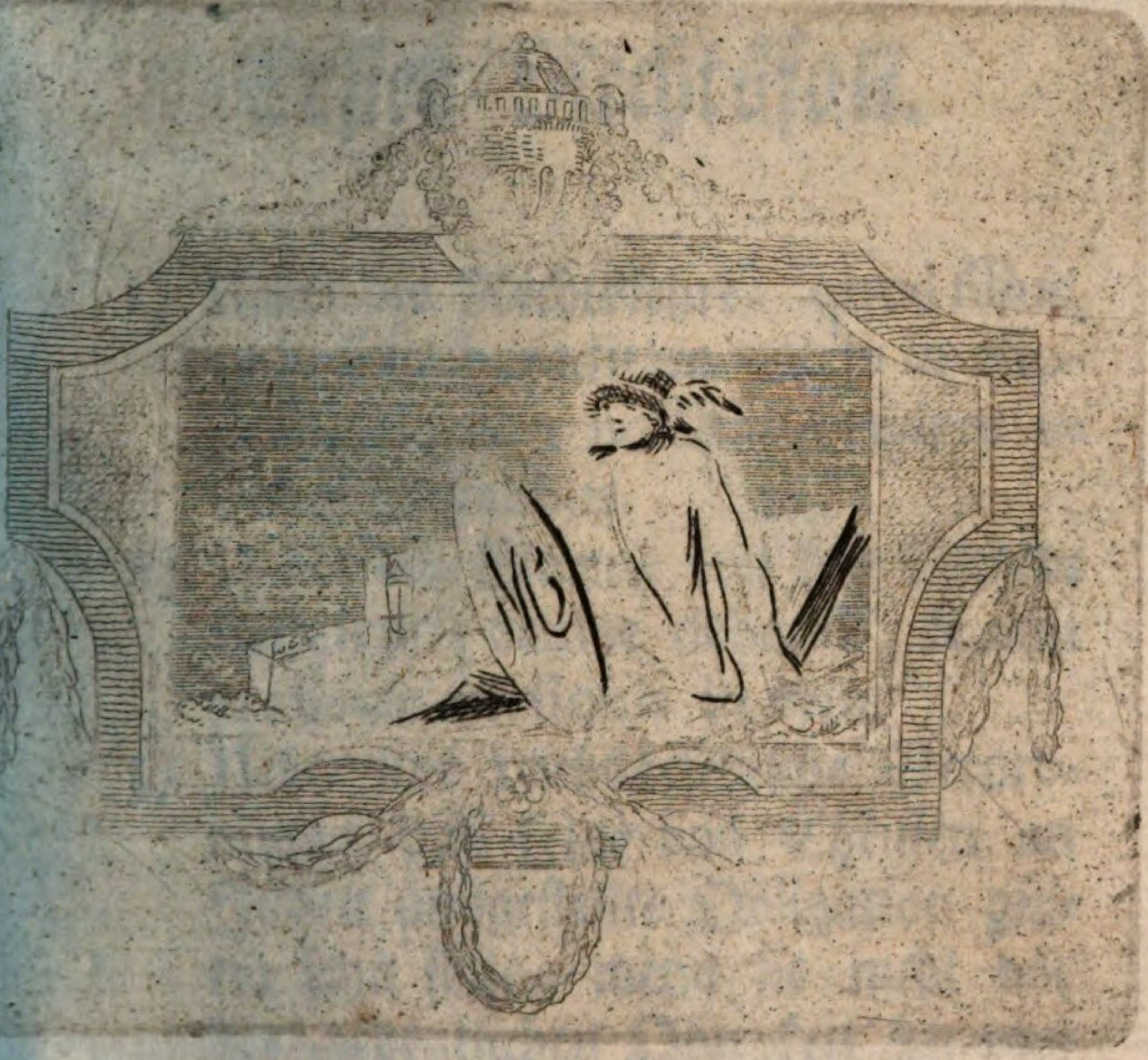
Sammlung
merkwürdiger am kaiserlichen Reichs-
Kammergerichte entschiedener

Rechtsfälle

mit

ausführlicher Erörterung wichtiger
Rechtsfragen.



Vierter Theil.

Lemgo
in der Meyerschen Buchhandlung 1791.

Erster Rechtsfall.

1) Ueber die Rechtslehre: quod filius, repudiata hereditate patris in allodialibus, non possit succedere in bonis feudalibus.

2) Ueber die Materie von der Einrede deficientis causae debendi, & non probatae versionis in rem.

3) Ueber eine reichsgesetzliche Verordnung: daß keine von Christen an Juden ausgestellte Obligation gültig seyn solle, wenn sie nicht vor der ordentlichen Obrigkeit der contrahirenden Christen errichtet worden sey, und ein ähnliches der

Reichsritterschaft Orts am Kocher ertheiltes kaiserliches Privilegium. Endlich

4) über den contractum mohatrae.

Inhalt.

§. 1. — 22. Geschichts- und Prozeßerzählung; worin sämtliche oben angemerkte Materien zur Erörterung vorkommen.

§. 23. Prüfung der Formalien.

§. 24 und 25. Beurtheilung des Satzes: quod filius repudiata hereditate patris in allodialibus, non possit succedere in bonis feudalibus.

Es ist diese Lehre, obschon sie von vielen angefochten wird, in der Billigkeit sehr gegründet, und an dem Reichskammer-Gerichte durch mehrere Praejudicia angenommen. Höchst unanständig und widerrechtlich würde der Gegensatz seyn, den Söhnen nämlich zu gestatten, zu gleicher Zeit sich aus den durch den Tod ihrer Väter eröfneten Lehngütern zu bereichern, die mit Schulden beladene Allodialverlassenschaft aber zu repudiiren, sohin durch diese List die gutherzigen Gläubiger zu hintergehen, und die väterliche Ehre zu beflecken.

§. 26 — 28. Beurtheilung der Einrede, daß in den Schuldbriefen in causa debendi & versio in rem nicht ausgedrückt sey, und daß sie von Geldern

dern herrührten, die zum Spiele hergegeben worden.

§. 29 und 30. Ueber die Verordnung des R. A. von 1551, daß keine von Christen an Juden ausgestellte Obligation gültig seyn solle, wenn sie nicht vor der ordentlichen Obrigkeit des contrahirenden Christen errichtet und bestätiget worden sey. Sodann über ein ähnliches der Reichsritterschaft Orts am Kocher ertheiltes kaiserliches Privilegium.

§. 31 — 35. Ueber den contractum mohatrae. Gesetzliche Verordnung hierwegen, bey welcher aber der Zweifel bleibt: Ob diese Exceptio usurariae pravitatis auch von Amtswegen zu suppliren sey, ferner: Ob dadurch die ganze Forderung oder nur das verschriebene Uebermaß annullirt werde. Verschiedene Meynungen hierüber, und die kammergerichtliche Praxis: daß nicht die ganze Forderung, sondern nur das Uebermaß zu annulliren sey. Uebrigens kann der Richter allerdings ex officio verfahren. Hierzu reicht aber nicht bloße Vermuthung eines untergelaufenen Wuchers hin; sondern der würkliche Beweis hiervon muß sich aus den Akten ergeben.

§. 36 und 37. Schluß über die bisherigen Erörterungen: daß der Beklagte die väterlichen Schulden aus den Einkünften der Feudal- und Fideicommißgüter zu bezahlen schuldig sey, daß also die bisher vorgekommenen Exceptionen, nämlich repudiatae hereditatis in allodialibus; ferner: deficientis causae debendi & versionis in rem; so auch die aus dem R. A. von 1551 und aus

dem Contractu mohatrae aufgestellten Einreden, unstichhaltig seyen.

Endlich das dies alles enthaltende kammergerichtliche Urtheil vom 27. Oct. 1786.

Geschichtserzählung.

§. 1.

Joh. Siegm. v. Wöllwarth besaß ansehnliche aus Lehn und Eigenthum bestehende adliche Güter: nämlich 1) das Schloß Sachsenfeld samt Zugehörde, 2) mehrere Unterthanen zu Waiblingen, Rodesdörfel, Sanzenbach und Rottenfeld, 3) das Schloß zu Leinroden mit darzu gehörigen Gütern, 4) einzelne Unterthanen zu Berg und Attenhofen, 5) das Schloß zu Laubach samt Zugehörde 6) verschiedene Unterthanen zu Plumenhöfel, Mantelhof rc. und außer diesen Hauptgütern noch verschiedene Rechte und Gerechtigkeiten, auch ansehnliche Waldungen.

§. 2.

Nach seinem 1622 erfolgten Tode theilten seine fünf hinterlassene Söhne, nämlich Georg Ulrich, Friedrich, Philipp Jacob, Kaspar Heinrich und Heinrich Wilhelm, diese adliche Güter unter sich, und mit ihren Neffen Siegmund

mund Eitel, dem Sohn ihres früher bereits verstorbenen Bruders, in sechs gleiche Theile. Sie errichteten darauf ein Familien-Fideicommiß, welches Kaiser Ferdinand II am 17. Oct. 1623 bestätigte.

§. 3.

Aus diesem Familienvertrag sind folgende zwey Stellen für gegenwärtigen Rechtsstreit merkwürdig:

„Es soll unser keiner, auch Niemand unsrer männlichen Erben, auf seinen Antheil Lehen weiters Consens aufzubringen, Lehen oder Eigenthum zu versetzen, oder zu verpfänden, oder auf andere Weise zu beschweren, um einigerley Schuld willen, als um 3000 Fl. darüber dieselbe noch 3000 Fl. seiner Hausfrauen mit Wittumb, auch seine Schwestern und Töchtern, in allen mit Heirathgütern und Ausfertigung zu versorgen, daß also und hinführo keiner aus diesen 6 Theilen, sie werden gleich ins künftig in mehrere Theile getheilt, oder von ein- oder dem andern Theil zusammengebracht, höher denn um 6000 Fl. rhein. beschwert werden.“

Sodann ferner, wo von der Erbfolge gehandelt wird:

„Wollte aber einer ein Testament oder zu Recht gültigen letzten Willen aufrichten,

 dem

dem soll solches billig frey stehen, doch daß er die angeerbte väterliche und altväterliche, in der Erbtheilung begriffne adliche Häuser, Stücke und Güter, den andern, seinen Brüdern und Vettern, oder deren männlichen Erben, unverändert lasse, und auf denselben nicht über die erwähnte 6000 Fl. Legats, oder in andere Weis verschaffe, mit der Bescheidenheit, wenn zuvor Schulden, Wittum oder Heirathgüter auf einen sechsten Theil stünden, daß er mit dem zuvor darauf stehenden über die 6000 Fl. mit keinem Legat oder Geschäft ferner beschweret werden solle. Aber mit seiner fahrenden Hab auch andern von ihm erworbenen in dieser Erbtheilung nicht enthaltenen Gütern bleibt billig einem jeden seine ungesperrte Hand 2c."

§. 4.

In Gemäsheit dieses Familien-Vertrags fiel, nach unbeerbtem Tode des §. 2. gedachten Neffen Siegmund Eitels von Wöllwarth, (eines Mitfideicommittenten) dessen Gütertheil an die nächste Agnaten; wobey die Eltern Joh. Wolfg. von Wöllwarth (der in vorliegender Sache die Hauptrolle spielt) einen Drittheil erhielten.

§. 5.

Dieser Joh. Wolfgang Friedrich, der also nebst seinem Privatantheil noch einen Drittheil von einem 6tel besaß, fand sich als Obrist in Landgräfl. Hessen-Casselischen Kriegsdiensten öfters im Falle, mit den Einkünften seiner Güter, (die sich jährlich beyläufig auf 1484 Fl. belaufen sollen, und seinem Gehalt, die Ausgaben nicht bestreiten zu können, die er zu machen für gut fand.

§. 6.

Er sah sich daher genöthigt, an verschiedenen Orten Gelder zu borgen, und zwar:

1) 1761 von seiner Frau Schwester Henriette Karoline, vermählter von Wechmar 750 Fl.

2) 1762 von den Wöllwarthschen Pupillen Waiblingscher Linie 1200 Fl.

3) 1771 von der Frau von Brandstein 700 Fl. ferner

4) von eben derselben 750 Fl., sodann

5) 1772 von der Frau Karoline Friderike von Wöllwarth 2400 Fl. und

6) 1776 von eben derselben 1500 Fl. endlich

7) von Hrn. Heinrich Siegmund von Wöllwarth 2000 Fl. Er beschwerte also überhaupt seine Güter mit 9300 Fl. Schulden.

§. 7.

Gleichwohl haben sämtliche Agnaten diese Schulden genehmigt, und darüber ihren Consens theils durch Mitunterschrift der Schuldbriefe, und theils in besondern Urkunden ertheilt. Ja, sie haben noch überdies der Gemahlin des Creditors, Johann Wolfg. Friedr. von Wöllwarth, als dieser 1777 mit den Hessischen Völkern nach Amerika abreisen mußte, in einer hierwegen ausgefertigten Urkunde denjenigen Wittwengehalt zu geben versprochen, welcher bey der Familie herkömmlich sey.

§. 8.

Außer vorerwähnten Schulden hat aber der Hr. von Wöllwarth noch weiter in den Jahren 1776 und 1777 von den Juden Moses und Abraham Süßmann in Cassel 4300 Rthlr. Cassenmünze auf 4 verschiedene Wechsel gröstentheils baar, theils aber an Waaren erhalten, und die Rückzahlung zur Verfallzeit nach Wechselrecht sub hypotheca bonorum zugesagt. Die Wechsel waren

aus-

ausgestellt am 2. Sept. 1. Oct. und 21. Nov. und am 7. May 1777.

§. 9.

Außer diesen Wechselschulden hatte der Hr. Obrist von nur gedachten Juden noch weiter 2500 Rthlr. gleicher Münze aufgenommen, darüber am 2. Aug. 1776 eine förmliche Obligation ausgestellt, und darin die Revenüen seiner Güter in Schwaben zur Sicherheit der jüdischen Gläubiger verpfändet, auch zugesagt, monatlich 50 Rthlr. an der Schuld abzuzahlen, und diese an seinem Sold sich abziehen zu lassen.

§. 10.

Sämtliche diese Schulden waren 1777, als der Hr. Obrist die weite Reise nach Amerika antreten muste, noch nicht gezahlt. Zur Beruhigung der jüdischen Creditoren machte daher der marschfertige Schuldner dem Kriegsgericht zu Cassel am 13. May gedachten Jahrs von den Wechseln die Anzeige, bekannte sich zu deren Zahlung nicht nur schuldig, sondern verordnete auch in vim ultimae voluntatis, daß seine Erben die gedachte Schuldposten, in so fern solche nicht bey seinem Leben annoch bezahlt werden sollten, samt den a datis Cambiorum rückständigen Zinsen, an besagte seine Gläubiger von seinem

Nach-

Nachlaß, in specie seinen Güterrevenüen und Gefällen in Schwaben, die er diesen zum ausdrücklichen Unterpfand hiermit eingesetzt haben wolle, bezahlen sollten. Er wolle daher bitten, dieses sein Schuldbekenntniß und resp. Disposition obrigkeitlich zu confirmiren, und ihm sodann, damit er obgedachten seinen Creditoribus solches zu ihrer desto bessern Legitimation zustellen könne, sub Sigillo zu extradiren.

§. 11.

Diesem Gesuche deferirte das Kriegsgericht am nämlichen Tage, und bestätigte die drey angezeigte Wechsel, so wie dasselbe schon vorhin, nämlich am 2. Aug. 1776, die weitere Schuldverschreibung zu 2500 Rthlr. auf Ansuchen des Hrn. Schuldners confirmirt hatte. Der Herr Obrist ersuchte demnach den Kriegszahlmeister schriftlich, zur Abzahlung einer Summe von 2500 Rthlr. die er den mehrgenannten Juden schuldig sey, an seinem Gehalt monatlich 50 Rthlr. zurück zu behalten, und damit bis zu gänzlicher Befriedigung seiner Creditoren zu continuiren.

§. 12.

Durch diese Zahlungsart wurden an nur erwähnter Schuld vom Jänner 1777 bis Ende Jun. 1778. 900 Rthlr. abgezahlt,

so:

sohin die Summe der Schuld auf 1600 vermindert. Dieser Rest und der Betrag der Wechsel war aber noch rückständig, als der Hr. Obrist von Wöllwarth am 12. Jun. 1778 in Amerika, wo er mit andern deutschen Kriegern in diesem entfernten Welttheil an einem Streit Antheil nahm, der sein Vaterland nicht von fern berührte, sein Leben beschloß.

§. 13.

Als sein Tod in Cassel bekannt ward, fanden sich noch mehr andere Creditoren auf, von denen vorhin nichts bekannt war. Es meldeten sich nämlich nicht nur

1) die bekannten Juden Moses und Abraham Süßmann, sondern auch

2) der Jude Isaac Nathan mit einer Wechselschuld à 1000 Rthlr. woran der Kriegszahlmeister bereits 250 Rthlr. abgetragen hatte.

3) Der Weinhändler Gödecke mit 66 Rthlr.

4) des Generals Stirn Erben mit 56 Guineen.

5) Hauptmaun Stieglitz mit 1000 Rthl. und endlich

6) die Frau Wittwe des Verstorbenen mit 1000 Rthlr. Illaten.

§. 14

Nachdem sich nun bald zeigte, daß das hinterlassene Mobiliarvermögen zur Befriedigung sämtlicher Schulden nicht hinreiche: so eröfnete der Kriegsrath den Concursproceß, lud alle Hessencasselsche Creditoren ad liquidandum & certandum super prioritate vor, ertheilte darauf verschiedene Bescheide, und bestellte zugleich dem einzigen sechsjährigen Sohn des verstorbenen Obristen Ludwig Carl von Wöllwarth, einen Curatorem ad lites, welcher in der Rubrik der erlassenen Hofkriegsrathsdecrete als Liquidat und Beklagter aufgeführt wird.

§. 15.

Bey diesem Liquidationsgeschäfte wurde zwar die Forderung der beiden Juden Moses und Abraham Süßmann durch den Bescheid vom 6ten Jänner 1780 für richtig angenommen, denselben aber wegen der ihnen vorstehenden vorzüglichern Passivorum zu ihrer Befriedigung aus der Masse nicht verholfen. Daher dann gedachte Juden an den Bruder des verstorbenen Obristen, Hrn. Ludwig Wilh. Christoph von Wöllwarth, als von der Ritterschaft bestellten Vormund des minderjährigen jungen Wöllwarths ihrer Befriedigung wegen sich wendeten.

§. 16.

Dieser antwortete ihnen aber am 23 Jun. 1779, daß er sich auf ihr Begehren nicht willig erklären könne, indem wegen der von seinem seel. Bruder contrahirten anderweitigen Schulden, die Einkünfte des Guts bereits auf mehrere Jahre hindurch assignirt seyen, so daß sogar der nachgelassenen Frau Wittwe der ihr schuldige Wittum noch lange nicht einmal gereicht werden könne. Ueber dieses lägen in den Wöllwarthschen Familie gewisse Fideicommißverträge vor, welche schon vor langer Zeit von Kaiserl. Majestät bestätiget worden, und nach welchen nur eine gewisse Summe auf Wöllwarthsche Familien-Güter als Schulden gelegt, und selbige damit beschwert werden könnten. Diese im confirmirten Fideicommiß bestimmte Summe sey schon bey weitem durch die darauf verwiesene Schuldposten überstiegen. Er, Vormund, könne sich daher nach aufhabenden Pflichten auf neue Schulden, und solche, die von den übrigen Agnaten nicht consentirt seyen, und ohnehin gegen das Fideicommiß anstießen, keineswegs einlassen.

§. 17.

Die Creditoren traten hierauf den Rechtsweg an, und exhibirten diesem höchsten Reichsgerichte am 15. Febr. 1781 eine

Supplik

Supplik wider den Freyherrn Ludwig Wilhelm Christoph von Wöllwarth, als Vormund des von seinem Bruder hinterlassenen Sohns, pro Citatione ad videndum exigi debita liquida cum usuris & expensis, seque condemnari ad eorum solutionem, vel dimittendum bona hypothecata, die auch am 5ten April gedachten Jahrs erkannt, und in prorogirter Frist reproducirt ward.

Der Proceß nahm hierauf den gewöhnlichen Gang, daher bey der Proceßgeschichte nur das einzige zu bemerken ist, daß post praeclusoriam & conclusoriam noch eine überzählige Schrift mit dem Gesuch pro restitutione übergeben worden; die aber die Kläger von den Acten verworfen haben wollen.

§. 18.

Die Klage ruht auf folgenden aus den Klägerischen Schriften gesammleten und geordneten Gründen:

1) seyen die Forderungen alle richtig, vom Schuldner gerichtlich anerkannt, und darüber eine Urkunde in vim ultimae voluntatis errichtet, diese vom Hessencasselschen Kriegsgericht bestätigt, und beym Concursproceß für ganz liquid rechtskräftig erklärt worden.

2)

2) Sey der Sohn, nachdem er die väterliche Allodialverlassenschaft angetreten, und in dieser Eigenschaft beym Liquidations-Verfahren aufgetreten, facta patris zu leisten schuldig, und wenn er auch

3) die Adition der Allodialerbschaft läugnen wollte, so stehe demselben der bekannte aus II F. 45 gezogene Rechtssatz entgegen: quod filius, repudiata hereditate patris in allodialibus, in bonis feudalibus vel Fideicommissariis succedere non possit. Von dem Wöllwarthschen Geschlechtsfideicommiß sey.

4) Klägern überall nichts bekannt gewesen; vielmehr habe der Herr Schuldner diese Fideicommißeigenschaft seiner Güter sehr sorgfältig, ja dolose verschwiegen, folglich könne auch dadurch die befragte Forderung nicht entkräftet werden. Ohnehin seyn

5) sämtliche Fideicommißinteressenten von der strengen Beobachtung dieses Familien-Vertrags bereits dadurch abgegangen, daß sie dem verstorbenen Obristen eine weit höhere Schuldensumme consentirt, als sie nach dieser Fideicommissarischen Verordnung hätten consentiren sollen; und wenn auch

6) die unterlassene Befolgung des befragten Familien-Gesetzes noch bestritten werden könnte, so spreche doch die hieher gehörige Stelle nur die Agnaten, keineswegs aber

die Söhne von der Bezahlung der die Summe von 6000 Fl. übersteigenden Schulden frey. Auf die Fideicommißgüter selbst machten sie, Schuldner, ohne das

7) keinen Anspruch, sondern lediglich auf die ihnen verpfändete Revenüen und Gefälle dieser Güter, die sich jährlich auf 2000 Fl beliefen, und woraus der Sohn des Schuldners, als Erbe, die Ehre seines Vaters zu retten, sohin dessen Creditoren zu befriedigen, nach verschiedenen in ähnlichen Fällen eröfneten K. Gerichtsurteln, allerdings verbunden sey. Auch müsse sich

8) durch ein noch vorzulegendes Inventarium zeigen, ob der verstorbene Schuldner nicht außer diesen Revenüen, noch weiteres, freyes und seiner Disposition unterworfenes Vermögen hinterlassen habe. Versionem in rem seyen sie, Creditoren,

9) zu beweisen nicht schuldig, indem die Wechsel den baaren Empfang der valuta, und das so bündige Instrument causam debendi klar vor Augen stellten, auch nirgends in Gesetzen versehen sey, daß Edelleute nur jene Gelder zu zahlen schuldig seyen, wodurch Stammschulden abgetragen worden. Daß sie, Creditoren,

10) anfangs beym Concurs zu Cassel sich gemeldet, könne ihrer dermaligen Klage nicht präjudiciren, nachdem kein Gesetz vor-

han-

handen sey, welches die Gläubiger, die sich durch General- und Specielhypotheken vorgesehen, wegen der ex hypotheca generali angestellten Klage der wirkenden Kraft der Specialhypothek verlustig erkläre.

§. 19.

Aus vorhergehenden Gründen bitten demnach die Kläger: Beklagten zu verurtheilen, die angeführte Forderungen samt Zinsen und Kosten zu zahlen, oder die verpfändete Güter den Klägern zu ihrer Befriedigung zu überlassen, oder wie sie sich in der Triplik, corrigendo petitum primum, ausdrücken: „die Kläger in den Genuß und die Erhebung der von den in Frage gezogenen Gütern fallenden Revenüen, bis zu ihrer völligen Befriedigung, zu immittiren, und Beklagten zur Ueberlassung dieser Gefälle wirklich zu verurtheilen."

§. 20.

Beklagter Theil stellt dieser Schuldklage vorzüglich entgegen:

1) Exceptionem pacti & fideicommissi familiae, weil nach dem Wöllwarthischen von Kaiserl. Majestät bestätigten Geschlechtsfideicommiß der Herr Schuldner auf seinen Güterantheil mehr nicht als 6000 Fl. giltig aufzunehmen berechtigt gewesen, welche

beschränkte Summe aber von ihm mit frühern Schulden längstens schon überschritten worden sey. Den eingeklagten Forderungen fehle

2) Consensus agnatorum. Eine hinlängliche causa debendi, und die erforderliche versio in necessitatem & vtilitatem familiae sey

3) von diesen Spielschulden eben so wenig dargethan. In die Fideimcommiß-Güter sey

4) der junge Wöllwarth ex pacto & providentia majorum succedirt, folglich nicht schuldig, seines Herrn Vaters Schulden, dessen Erbe er durch den ihm vom Concursgericht von Amts wegen bestellten Curator ad lites nicht geworden, auch ohne Obervormundschaftliche Genehmigung nicht werden können, aus den ohnedas zur Zahlung der Zinsen von den consentirten Schulden des Wittwengehalts seiner Frau Mutter und seiner Erziehung kaum hinreichenden Fideicommißgefällen zu zahlen

5) sey nicht einmal der Erbe verbunden, factum illicitum antecessoris, von welchem Gesichtspunkt die unerlaubte, dem Familienvertrag widersprechende Verpfändung der Stamm- und Fideicommißgüter allerdings zu betrachten sey, zu erfüllen. Die jüdischen Creditoren hätten sich vielmehr

6) um

6) um die Familien-Verhältnisse ihres aus einer ritterschaftlichen Familie entsprossenen Schuldners, bevor sie ihm Geld vorgeschossen, erkundigen, um den agnatischen Consens sich gehörig bewerben, und dadurch den unangenehmen Folgen zuvorkommen sollen, die ihnen ihre Unvorsichtigkeit jetzo zuziehe. Daß man

7) agnatischer Seits vom befragten Familiengesetz selbsten abgewichen, und solches durch frühere Nachsicht außer aller Beobachtung gesetzt habe, sey um so weniger zu behaupten, als der Zweck des Wöllwarthschen Fideicommisses bis zu gänzlicher Auslöschung des Mannsstamms fortdauern, und das Fideicommiß, zum Nachtheil der dazu berufenen Nachkommen, durch die Contravention der Besitzer und früher berufnen nicht aufgehoben werden könne. Cum alias quodlibet Fideicommissum insciis ordine sequente vocatis, aut iisdem necdum agere volentibus, per facta successorum aut primo ordine, aut gradu vocatorum, sub- & inverti posset.] Ohnedas hätten sich Kläger

8) als Creditores ex hypotheca generali agentes, mit Hintansetzung ihrer Specialhypothek beym Hessencasselschen Concursgericht gemeldet, und durch diesen nachtheiligen Schritt ihrer ohnehin ungiltigen Specialhypothek alle rechtliche Wirkung gänzlich entzogen, indem ihnen vermög ihrer

Obligation kein ius variandi zustehe: denn die Gesetze und das gerichtliche Herkommen gestatte zwar, daß sich der Gläubiger zuerst an seine Special=, und wenn diese erschöpft, so fort an die Generalhypothek halte; der umgekehrte Fall hingegen sey in denselben nicht versehen.

§. 21.

Ferner setzen Beklagte in der, nach bereits für beschlossen angenommener Verhandlung, übergebenen Quadruplik der Klage entgegen,

9) daß die von Klägern für sich angezogene Stelle II. f. 45. von mehreren Feudisten z. B. Rosenthal c. 2. concl. 21 und 22 ganz anders ausgelegt, und behauptet werde, daß der Sohn, eben so gut wie die Agnaten, feudum ex pacto & providentia maiorum beybehalten, und sich demohngeachtet durch die Entschlagung der väterlichen Erbschaft von der Zahlung der darauf haftenden Schulden losmachen könne. In gegenwärtigem Falle komme ohnedas noch hinzu, daß im Wöllwarthschen Fideicommiß alle Veräußerung und Verpfändung ein für allemal untersagt, und keine größere Verschreibung als von 6000 Fl. bewilligt sey. Von einer Ausnahme bey den Söhnen, daß diese auch höhere väterliche Schulden zahlen müsten, enthalte

halte das befragte Fideicommiß überall nichts. Ohnehin gelte

10) nach dem §. 79. des R. A. von 1551 keine von Christen an Juden ausgestellte Obligation, wenn solche, wie die hier in Frage stehende, von der ordentlichen Obrigkeit des contrahirenden Christen weder errichtet noch bestätigt worden sey. Außer diesem allgemeinen Reichsgesetz stehe

11) den jüdischen Forderungen noch ein der R. Ritterschaft Orts am Kocher ertheiltes Kaiserl. Privilegium entgegen, nach welchem alle, auch zwischen dem ritterschaftlichen Ausschuß und Gliedern mit Juden geschlossene Contracte null und nichtig seyn sollen.

Aus welchem bisher angeführten nun das Wesentliche beyderseitiger Verhandlungen sämtlich besteht.

Beurtheilung.

§. 23.

Bey den Formalien ist nichts zu erinnern, als daß Beklagte, nachdem sie bereits mit weiterer Handlung präcludirt, und die Sache von Amtswegen für beschlossen angenommen war, mit der Quadruplik eingekommen, und darin mit zwey ganz neuen Exceptionen hervorgetreten sind.

Man muß nun sehr geneigt seyn, die diesfalls gebetene Restitution aus den beygebrachten Entschuldigungsgründen zu ertheilen, und die ohnedas bereits von der Leserey zu den Acten registrirende Quadruplik, als den letzten, dem Beklagten doch immerhin in Citations-Processen gebührenden Satz bey den übrigen Acten zu lassen. Es enthält aber solche außer den neuen Exceptionen nichts erhebliches, das nicht bereits in vorigen Verhandlungen gesagt worden wäre. Und die neue, lange nach der Litis-Contestation, wider die deutliche Vorschrift des J. R. A. §. 37. und den J. V. Absch. §. 54. hervorgebrachte Einreden verdienen ohnedas die Strafe der Präclusion, indem mit nichts bescheiniget ist, daß Beklagte erst nach verlaufnem ersten Termin davon Nachricht haben erlangen können. Da jedoch nach den Cameralgesetzen in caussis minorennium die Contumacia tutoris dem Pupillen nicht schaden kann; so ist diese post conclusoriam übergebene Schrift bey den Acten zu belassen.

§. 24.

In der Hauptsache ist übrigens keinesweges schwer zu finden, welcher Theil Recht hat, denn die dem deutlichen Text der Lehnrechte II. f. 45 und 51. §. 4 gemäße Behauptung: quod filius repudiata heredi-

tate

tate patris in allodialibus non possit in bonis feudalibus vel fideicommissariis succedere, ist eine an diesem höchsten Reichsgerichte durch mehrere Präjudizien angenommene, und über das in der Billigkeit gegründete Lehre *), indem es höchst unanständig und widerrechtlich seyn würde, dem Sohne zu gestatten, aus den durch den Tod ihrer Väter eröfneten Lehn- und Fideicommißgütern sich zu bereichern, die mit Schulden beladene Allodialverlassenschaft hingegen zu repudiiren, und durch diese List die gutherzigen Gläubiger zu hintergehen, und die väterliche Ehre zu beflecken. Talis filius indignus feudi vel fideicommissi existimandus est, qui debitae pietatis oblitus,

 patris

*) Gleichwohl wird jener Text von vielen als ein nicht angenommenes Gesetz angefochten. Ludolf in tract. de iure primogeniturae macht bey Fideicommissen annoch eine besondere Ausnahme der Anwendung dieses Textes. Es ist jedoch solcher generaliter in der Observanz und durch unzählige Judicata roborirt; und das hier vorliegende Pactum Familiae ist nicht in gratiam der Descendenten, sondern zu Gunsten der abgetheilten Seitenbranchen eingeführt worden, mithin kann solches dem Sohne nicht zum Stichblatt dienen.

patris famam negligit. Der beklagte junge Wöllwarth muß sich demnach bequemen, die väterliche Schulden zu bezahlen, ohne daß ihn von dieser Verbindlichkeit die angeführte Exceptiones pacti & fideicommissi familiae und jene: non sum heres patris in allodio &c. loshelfen können.

§. 25.

Ohnedas ist nicht gezeigt worden, daß der junge Wöllwarth oder dessen Vormund die väterliche Allodial-Verlassenschaft wirklich förmlich repudiirt habe. Vielmehr ließen beyde, ohne zu wiedersprechen, geschehen, daß sie beym Concurs-Verfahren zu Cassel als Liquidaten aufgeführt, und ihnen dabey ein Curator ad lites bestellt wurde.

Indeßen braucht man sich hierbey nicht aufzuhalten, cum pupilli, quorum nomine per tutorum patris adita est hereditas, ea abstinere possunt, sui iuris facti etiam sine imploratione restitutionis in integrum *). Vielmehr besteht der vorher geäußerte Satz für sich, wonach Beklagter aus den Gefällen der Lehn- und Fideicommißgüter die väterliche Schulden, in so ferne

*) Mevius P. 6. Dec. 29.

ferne an der Richtigkeit derselben nichts ausgestellet werden kann, zu zahlen, ohne weiters schuldig ist.

§. 26.

Es macht aber beklagter Theil den eingeklagten Schuldbriefen überhaupt die Ausstellung, daß darin causa debendi & versio in rem vermißt werde. Diese Ausstellung ist, so viel vorerst die causam debendi angeht, eben so erheblich als wahr, indem die Schuldscheine, aus denen geklagt wird, sich hierüber nicht deutlich erklären, obgleich causa debendi, nach Stryck de cautelis contract. Sect. 2. c. 7. §. 5. und Carpzov P. I. c. 17. D. 39. n. 3. immerhin dargethan werden muß.

Allein es steht dagegen zu erwägen, daß vier dieser Schuldscheine Wechsel sind, worin, außer dem Empfang der sogenannten valuta, specialem causam debendi auszudrücken, unter andern nach Wernher Tom. II. P. 6. obs. 311. nicht erforderlich ist. Und in der Schuldverschreibung über 2500 Rthlr. wird deutlich gesagt, daß dem verstorbenen Schuldner gedachte Summe von den jüdischen Creditoren baar angeliehen worden, die unter der Hand von seinem Gehalt wieder bezahlt werden sollte. Es leidet also keinen Zweifel, daß dieser Schein von einem mutuo han-

handelt, sohin die causa debendi wenigstens wahrscheinlich daraus erhellet, welches nach Strubens V Theil 26 Bedenken allerdings hinreichend ist.

§. 27.

Die versio in rem hingegen wird in sämtlichen Schuldbekenntnissen stillschweigend übergangen. Es ist aber auch gar nicht nöthig, solche auszudrücken, indem der Creditor weder zu den Pupillen und Minorennen, noch zu jenen Corporibus gehörte, die ähnliche rechtliche Vorzüge genießen. Cum periculum rei mutuo datae debitoris tanquam domini sit, (sind die Worte Stryckii in JU. M. l. 12. t. 1. §. 16.) & creditoribus nihil interesse possit, bene an male res consumatur, pro abundanti cautela reputatur, quando in instrumento mutui exprimitur, quod res mutuo data in vtilitatem debitoris conversa. Nimis enim durum esset, debitorem ad hoc adstringere, vt negotium domini gerat, quod sane futurum esset, si necesse haberet probare, pecuniam mutuo datam utiliter esse impensam, p. l. fin. pr. ff. de exerc. act.

§. 28.

§. 28.

Ferner wirft Beklagter den eingeklagten Schulden vor, daß sie von Geldern herrührten, die zum Spiele hergegeben worden seyen, sohin nicht zurückgefordert werden könnten. Diese Beschuldigung ist zwar bey einem Offizier ziemlich wahrscheinlich, keinesweges aber dargethan. Und wäre sie auch wahr; so würde doch die Strafe des Verlustes der Forderung die Juden nicht treffen können, indem sie nicht als Mitspieler, um ihren Creditor zum Spiel zu reitzen, sondern als dritte mit diesen Geldern dem verstorbenen Obristen aus der Verlegenheit geholfen haben.

§. 29.

Endlich hält Beklagter den befragten Forderungen in der präcludirten Quadruplik noch den §. 79. des Reichs-Abschieds von 1551 und das der Reichs-Ritterschaft ertheilte Kaiserl. Privilegium, wie bereits bemerkt worden, entgegen. Allein der §. 79. des erwähnten Reichs Abschieds, den man von Amtswegen nicht stillschweigend übergehen könnte, nach welchem keine von Christen an Juden ausgestellte Obligationen gelten sollen, als die vor der ordentlichen Obrigkeit des contrahirenden Christen errichtet worden, redet von armen Leuten, und läßt sich daher

auf

auf personas illustres, auf ein R. Ritterschaftliches Mitglied, und einen Fürstl. Hessischen Obristen nicht erstrecken; wie dann auch alltäglich an den hohen Reichs-Gerichten auf Schuldklagen der Juden gegen Unmittelbare Processe erkannt werden; welches nicht geschehen könnte, wenn man jemals geglaubt hätte, daß der angezogene §. von personis illustribus zu verstehen sey. In gegenwärtigem Fall findet dieser §. ohnedas keine Anwendung, indem die befragte Obligationen von der ordentlichen Dienst-Obrigkeit des Hrn. Schuldners würklich bestätigt worden sind.

§. 30.

Mit dem von Kaiser Rudolph II der Reichs-Ritterschaft Orts am Kocher 1601 ertheilten Privilegio hat es ähnliche Beschaffenheit, da solches von den Ritterschaftlichen Unterthanen zu verstehen ist, und ohnedas wahrscheinlich längst außer Uebung seyn wird.

§. 31.

Wider die Giltigkeit der eingeklagten Schuldforderungen, läßt sich demnach mit Bestand Rechtens nichts einwenden, außer daß schließlich noch dem einem unter den vier (§. 8.) erwähnten Wechseln der Umstand entgegen

gegen steht, daß sich daraus ergiebt, wie der Hr. Schuldner die darin bekannten 1000 Rthl. nur zum Theil, nemlich 500 Rthlr. baar, für die übrigen 500 Rthlr. aber einen Ring und eine goldne Uhr erhalten hat.

Dieses ist also augenscheinlich der famöse contractus mohatrae, eine sehr künstliche species vsurariae pravitatis. Der R. A. von 1577 oder die Polizeyordnung drücket sich über diesen Wucher tit. 17. §. 2. dahin aus, „wenn etliche Waaren an ein Geld kaufweis anschlagen, und viel höher denn solche Waaren immer mag werth seyn, und dadurch einen merklich großen Wucher als männiglich wissend, zuwege bringen.“ Es ist ganz nicht wahrscheinlich, daß der Ring und die goldne Uhr wirklich 500 Rthlr. werth waren; sie sind vielmehr aller Vermuthung nach hoch von den Juden angeschlagen worden. Dem Hrn. Schuldner mag es auch vorzüglich, wie aus allem erhellet, darum zu thun gewesen seyn, nur Geld gelehnt zu erhalten, und nicht Pretiosen einzukaufen; diese mögen ihm also von den Juden aus gewinnsichtigen Absichten aufgedrungen worden seyn.

§. 32.

Nun gebietet die Polizeyordnung a. a. O. §. 8. allen Richtern, geistlichen und weltlichen: „wenn

„wenn solche wucherliche Contracte für sie bracht werden, daß sie dieselbe unwürdig, kraftlos und unbündig erklären und erkennen, auch auf solche Contracte keine Execution oder Vollziehung thun oder verhelfen. Zudem daß derjenige, so solche wucherliche Contracte hinführo üben würde, den vierten Theil an seiner Hauptsumme verlohren, und derselbig halb seiner bürgerlichen Obrigkeit, zum andern halben Theil aber der Obrigkeit, darunter der arme Mann gegen den solcher wucherlicher Contract gebraucht worden, heimgefallen seyn solle ꝛc."

§. 33

Hierbey läßt aber das Gesetz den Zweifel übrig: Ob diese exceptio vsurariae pravitatis von Amtswegen zu suppliren sey. Ferner: Ob dadurch die ganze Forderung, oder nur das verschriebene Uebermaß, annullirt seyn solle.

Was vorerst das Letzte betrift, so scheint Mevius P. 8. D. 85. n. 1. dafür zu halten, quod pactum vsurarium totum instrumentum vitiet, und beruft sich auf l. 26. §. ult. C. de vsuris, und auf die vorerwähnte Stelle der Polizeyordnung, "solche wucherliche Contracte für unwürdig, kraftlos und unbündig zu erkennen."

§. 34.

§. 34.

Hingegen sagt Leyser spec. 246. medit. 7. „verum haec verba saltem ad pactum illicitum adjectum, non ad integrum instrumentum referenda esse, exinde patet, quod ista ipsa constitutio foeneratorem nonnisi quarta parte sortis mulctat, residui vero petitionem eidem salvam relinquit. In L. 26. citata wird auch dem Wucherer actio non penitus, sed saltem de superfluo, quod scilicet legitimum vsurarum modum excedit, denegirt.. Gail l. 2. obs. 4 hält gleichfalls dafür, quod pactum vsurarium contractui licito adjectum non totum contractum vitiet, cum vtile per inutile non debet vitiari. Und nach Hrn. von Cramers Zeugniß in den Nebenstunden Th. 19. S. 47. hat dieses höchste Reichsgericht in Sachen von Kanne wider Oynhausen nach eben dieser Meinung geurtheilt.

§. 35.

Der in Frage stehende Wechsel würde demnach, so viel die baar angelehnte 500 Rthlr. betrift, für gültig; wegen der kaufweis angeschlagenen Waaren hingegen, als ein den Gesetzen, und insbesondere der Polizeyordnung zuwider laufender wucherlicher Handel, für unverbindlich und kraftlos zu halten seyn, wenn nur der unterstellte

Wucher auch wirklich erwiesen wäre; denn die bloße, zumal von dem Richter nur gemachte Vermuthung ist nicht hinreichend, obschon auch übrigens richtig ist, daß der Richter auf die Exceptionem vsurariae pravitatis ex officio zu attendiren hat.

Allein wie gesagt, es muß nicht bloße mögliche Vermuthung vorhanden seyn, sondern der Beweis eines wirklich begangenen Wuchers, der Beweis also, daß die Waaren wirklich weniger werth gewesen, als sie an Zahlung hingegeben worden, muß sich aus den Akten ergeben. Weil es daher im vorliegenden Falle an diesem Beweise mangelt, vielmehr der Verstorbene den Wechsel gerichtlich ohne Einrede gegen dessen wahren Werth anerkannt hat: So muß von der Anwendung des obenerwähnten Gesetzes abstrahirt werden.

§. 36.

Nach allem diesem ergiebt sich also der Hauptspruch dahin: daß Beklagter, ungeachtet der Wöllwarthschen Güter, Lehen, und mit einem fideicommissarischen Band behaftet sind, dennoch die eingeklagte väterliche Schulden aus den Einkünften dieser Güter, nicht nur als successor fideicommissarius & feudalis, sondern auch als Allodial-Erbe samt Zinsen zu bezahlen verbunden, und dahin zu verurtheilen sey.

Jedoch

Jedoch muß dem Pupillen eine Competenz gegeben, und dies um so mehr ausdrücklich in sententia vorbehalten werden, als der Vormund die Unhinlänglichkeit des Vermögens bereits excipiendo angezeigt hat, und mithin, wenn davon abstrahirt würde, die Juden dafür halten mögten, daß man keine Compentenz habe passiren lassen wollen. Da übrigens, was die Prozeßkosten betrift, der beklagte Vormund durch die verweigerte Zahlung das Beste seines Pflegbefohlenen vor Augen, auch aliquo modo probabilem litigandi causam hatte: so ist deren Compensation in der Billigkeit gegründet.

Endlich ist die post conclusoriam übergebene überzählige Schrift, (wovon in §. 17. und 23. Erwähnung geschieht,) bey den Akten zu belassen.

§. 37.

Diesen Schlüssen zufolge erging nun unterm 27. Okt. 1786 das hier beygedruckte Urtheil, worin solche sämtlich enthalten sind, außer daß, wegen des letzterwähnten Punkts in Betreff der überzähligen Schrift, nur zu bemerken ist, daß die desfallsige Meynung sowohl dadurch, weil in dem Urtheil die Sache neuerdings für beschlossen angenommen, als weil von der Erwähnung jener Schrift ganz abstrahirt wird, implicite

cite dahin ausgedruckt ist, daß alles, was bey den Akten ist, dabey bleiben solle.

Sententia.

Publicata 27. Oct. 1786.

In Sachen der Schutzjuden zu Cassel Moses Abraham, und Abraham Süßmann, Klägern eines, entgegen und wider Ludwig Wilhelm Christoph von Wöllwarth, als Vormund des von seinem Bruder, Johann Wolfgang Friedrich von Wöllwarth, hinterlassenen einzigen Sohnes, Ludwig Carl Beklagten andern Theils, citationis &c.: Ist die durch Lt. Lange gebetene Prorogation abgeschlagen, sondern die Sache nochmals für beschlossen angenommen, darauf allem An- und Vorbringen nach zu Recht erkannt: daß Beklagter die libellirten Capitalien an fünf tausend neunhundert Thaler, samt den von der Verfallzeit jeden Wechsels und Obligation gebührenden Interesse, aus den Einkünften der Güter den Klägern zu entrichten und zu bezahlen schuldig, auch dazu zu condemniren und zu verdammen, dem minorennen Ludwig Carl von Wöllwarth jedoch die unentbehrliche Competenz billig vorzubehalten sey: als wir hiemit erkennen, condemniren und verdammen, auch vorbehalten, die Gerichtskosten derentwegen aufgelaufen aus bewegenden Ursachen gegen einander compensirend und vergleichend.

Zweyter Rechtsfall.

Ueber die Frage: Ob alte vorgefundene Akten, die in eine zum Spruch vorliegende Sache einschlagen, ohne die Partheyen noch vorher darüber zu hören, zur Entscheidung gebraucht werden können.

Inhalt.

1) Auszug aus einem voto, worin die Frage bejahet wird, und desfalls mehrere Praejudicia angeführt werden.

2) Auszug aus einem voto, worin die Frage verneinet wird.

1) Aus-

1) Auszug aus einem voto, worin die Frage bejaht wird.

„Es sey gar nicht ungewöhnlich, auf vorhandene sich vorfindende alte Cameralakten in judicando mit zu reflectiren, ohne darüber, wenn solche klar sind, die Partheyen handeln zu lassen. Votans erinnert sich dessen in causa von Mengersen contra von König, wo durante relatione vier bis fünf alte Aktenstücke aufgefunden, von dem Referenten mit nach Haus genommen, daraus additional-vota gemacht, und endlich darauf concludirt worden. In Sachen der Beck und Storrischen Erben contra von Rösing habe votans als referens einen ganz alten Aktenstück sub rubro: Oldenkopf conrra von Rössing, dessen Existenz er casualiter, ohne daß sich ein Theil darauf berufen, entdeckt, von Aschaffenberg abholen lassen, und aus diesem Aktenstück den Grund der Entscheidung genommen, daß Otto Heinrich von Rössing, einer der Mitadpellanten den von Burgard Hilmar von Rössing mit den Beck- und Storrischen Erben eingegangenen Vergleich ebenfalls halten müssen, und daß also diese nur allein in Ansehung des dritten Mitadpellanten, Sigismund August von Rössing zu condemniren seyen; welche den Otto Heinrich an-

angehende Entscheidung sich ganz allein auf gedachten Oldenkoppischen Aktenstock gründete, ohne daß zuvor den Partheyen davon Nachricht, vielweniger ein audiatur über diesen Stock verstattet worden sey. Es getraue sich votans bey weiterm Nachdenken noch mehrere solche Fälle anzuführen, und wirklich falle ihm itzt noch bey, daß bey einer Sache sub rubro: die 4 Quartiere, Wurfela, Weyden, Haaren und Ellendorf contra die Reichsstadt Aachen, fünf bis sechs Aktenstöcke aus dem 15 und 16 Seculo aufgesucht, und zur Entscheidung mitgebraucht, ohne daß den Partheyen davon Nachricht ertheilt worden, ausgenommen daß ein damaliger Hr. Votant in allen diesen Aktenstöcken, in deren einigen seit Jahrhunderten kein Receß abgehalten worden, habe Urtheile publiciren lassen wollen, von allen übrigen Votanten aber abgestimmt worden sey. Endlich sey in der im Jahr 1788 in Restitutorio vorgekommenen Leyischen Sache contra Weyers eben der Fall, daß vorhin ein reformatorisches Erkenntniß auf alte aufgefundene Akten gegründet worden sey, über dessen Restitution in eben erwähnter weiterer Vornahme die Frage gewesen, und es bey dem Erkenntniß belassen worden."

2) Auszug aus einem voto, worin die Frage verneinet wird,

„Nunmehro fragt sich aber: kann das von mir in Vorschlag gebrachte Urtheil schon itzt eröfnet, oder müssen beyde Theile über die vorgefundene alte Akten noch gehöret werden? Ich beantworte diese Frage durch nachstehende Distinktion. Wer vom Rechte der Adpellanten durch die in meinem Vortrage aus den neuern Akten zusammengestellte Gründe noch nicht vollkommen überzeugt worden ist, und die in den alten Akten enthaltene Geständnisse und Zeugenaussagen noch zur Hülfe nehmen muß, der kann gleich itzt, ohne die Adpellaten zuvor zu hören, nicht sprechen. Wer hingegen die in den alten Akten noch entdeckte Umstände zu seiner vollen Ueberzeugung nicht nöthig hat, denjenigen kann meines Erachtens nichts zurückhalten, das den Adpellanten bereits itzt zuzusprechen, was ihnen, aller vernünftigen Vermuthung nach, auch durch eine weitere Verhandlung nicht entrissen werden kann. Gerichtliche Akten beweisen in der Regel gegen dritte nichts. Confessio ex aliis actis desumta non valet ad probandum. Talem modum probandi (sagt Ludolf Tom. I. obs. 93.) ICti non admittunt, & in Cam. Imp. saepius est reprobatus.

Nisi enim sint acta inter easdem personas, in actione eadem, eodemque agendi modo, nullam vim habet talis probatio. In untergegebenem Falle sind sind aber streitende Theile, die Klage und die Proceßart in den alten und neuern Akten ganz unterschieden, folglich können auch die darin enthaltene Bekenntnisse der Voreltern der Beklagten und ihres Landesherrn keinen vollen Beweis gegen dieselben hervorbringen. Mevius sagt Part. 7. Dec. 154. „Enunciatio in actis inter alios facta instar confessionis, quae absente parte fit, semiplene probat, ideoque nec plane sperni debet, sed audita adversa parte deinde de supplemento probationis cogitandum.“ Wer demnach aus den neuern Akten ohne die alten keine volle Ueberzeugung schöpfen kann, vielmehr die alten Akten zu Hülfe nehmen muß, derjenige kann nicht anders als ad actoriam concludiren. Ich hingegen war bereits vorhin, ehe ich das Daseyn der zufällig entdeckten alten Akten vermuthen konnte, von der gerechten Sache der Appellanten vollkommen überzeugt, würde bereits damals reformatorie erkannt haben, und kann daher eben das Erkenntniß nunmehr, nachdem ich aus den zu allem Ueberfluß noch eingesehenen alten Akten zu einem ungewöhnlich hohen Grad menschlicher Gewißheit gelangt bin, unmöglich länger zurückhalten.

Drit-

Dritter Rechtsfall.

Ueber die Fragen:

1) Ob causae reparationum ecclesiarum ex decimis nur allein vor den geistlichen Richter oder concurrenter auch vor den weltlichen gehören, oder selbst im Gegentheil blos nur als weltliche Sachen anzusehen sind?

2) Ob dem Decimatori nebst der Reparatur der Kirche, auch die des Thurms obliege? Sodann

3) von dem besondern Gerichtsstand und Appellationszug des Dorfes Ophoren und dem Schöppengerichte zu Wessen in der Grafschaft Horn, auch von der Gerichtsverfassung der Grafschaft Looz.

Inhalt.

Inhalt.

§. 1. — 4. Kurze Schilderung der Sache, bey welcher die oben bemerkten Materien vorkommen.

§. 5. — 8. Erörterung in Betreff des besondern Gerichtsstands des Dorfes Ophoren, und der Gerichtsverfassung der übrigen oben bemerkten Oerter.

§. 9. — 11. Erörterung der Frage: ob causae reparationum ecclesiarum ex decimis als weltliche Sachen anzusehen? Die ältern Grundsätze circa hanc materiam haben sich in neuern Zeiten gar sehr geändert. Mehrere Praejudicia hierüber, wodurch constirt, daß sie als weltliche Sachen angesehen werden.

§. 12 und 13. Ueber die Frage: Ob dem Decimatori, nebst der Reparatur der Kirche, auch die des Thurms obliege? Schließlich das in der Sache den 18. Sept. 1783 ergangene Dekret.

§. 1.

Factum.

In dem in der Grafschaft Horn gelegenen Dorfe Ophoren ist im Jahr 1783 der Thurm der dortigen Pfarrkirche zum Theil eingestürzt. Dieser Thurm sowohl als die übrige Kirche erfordert eine schleunige

Wiederherstellung. Auch sind die Pfarrgenossen zu Ophoren an der Zahl gestiegen, daß die Kirche nicht Raum genug hatte dieselbe zu fassen.

§. 2.

Die Gemeinde des Dorfs wendete sich an die dortigen Decimatores, das Frauenkloster zu Masenk, das Kapitel daselbst, die Gebrüder Blecken zu Lüttich, und den Hauptmann Reynders in Ophoven. Dieselben wollten sich aber nur allein zu einem ihrer eignen Bestimmung zu überlassenden Don gratuit verstehen.

§. 3.

Es wurde daher von der Gemeinde gegen die benannten Decimatores ein Mandatsgesuch, de indilate reparando (regressu contra quoscunque salvo) ac exstruendo turrim collapsam, nec non de ampliando, quatenus opus, ob auctam incolarum multitudinem ecclesiam, cum refusione expensarum, bey dem Kaiserl. Reichskammergerichte angebracht.

§. 4.

In supplica pro Mto sollte jurisdictio camerae auf folgende Art fundirt werden: Das Kloster zu Masenk, das dortige Kapitel auch

auch die Gebrüder Blecken könnten zwar coram Scabinis Leodiensibus verklagt werden; der Condecimator Hauptmann von Reynders wohne aber in Ophoven, wovon die Berufungen nicht ad Scabinos Leodienses, sondern zu der Stadt Wessen, sodann zu dem Schöppenstuhl der Reichsstadt Aachen und endlich zu den höchsten Reichsgerichten, genommen würden. Jurisdictio camerae sey also ex continentia causae begründet.

Beurtheilung.

§. 5.

Die Gemeinde Ophoven, welche hier pro Mandato anruft, gehört zur Grafschaft Horn. Diese Grafschaft ist nach Erlöschung der männlichen Linie als ein Fürstl. Lüttichisches Lehn an das Hochstift zurückgefallen.

Maseyk ist eine zu der Grafschaft Looz gehörige kleine Stadt an der Maas. Die Grafschaft Looz wird seit 1367 ebenfalls von Lüttich besessen. Es ist sonderbar, daß wohl Maseyk eine Stadt der Grafschaft Looz, nicht aber auch Ophoven, ein Ort der Grafschaft Horn, unter den Scabinis Leodiensibus, stehen solle, da doch die alten gräflichen

chen Häuser Looz und Horn einen gemeinsamen Stammvater und Besitzer, Grafen Emmo zu Looz Herrn zu Horn gehabt, und also einerley Rechte zu haben scheinen.

§. 6.

Wessen, worunter Ophoven stehn soll, ist ein Städchen der Grafschaft Horn, nahe bey der Maas. Von dem Gerichte dieses Städtchens soll gar keine Berufung weiter an eine höhere landesherrliche Instanz, sondern gerade an den Schöppenstuhl nach Aachen gehen. Dieses wird mit einem alten Zeugnisse der Schöppen zu Ophoven bescheinigt, welches zwar mehrerem Zweifel unterworfen wäre, wenn nicht ein ähnlicher Fall von dem ebenfalls im Lüttichischen gelegenen Ort Namens Tinget constirte, wo die Berufungen ebenfalls gerade an den Schöppenstuhl zu Aachen, und von da weiter an die Reichsgerichte gehen sollen. Ein Unterschied zwischen Wessen und Tinget ist aber doch immer darin, daß Tinget überhaupt gar nicht nach Lüttich gehört, Wessen hingegen die Lüttichsche Hoheit anerkennt.

§. 7.

Es ist fast glaublich daß der Hr. Fürst zu Lüttich gar keine Adpellationsinstanz über das Schöppengericht zu Wessen hergebracht haben solle.

solle. Zwar bleibt es immer möglich, daß sich die Grafschaft Horn bey ihrer alten Verfassung ganz erhalten hat: denn wenigstens von der Grafschaft Looz schreibt de Mean **). „Comitatus Lossensis in reunione cum episcopatu Leodiensi suas leges retinuit;" und ferner ***): habet suas leges, & magistratus separatim a Leodiensibus." Noch mehr aber sagt de Ludolff in Comment. system. in append. ad Catalog. privil. de non adpell. num. 5. „Scabini Leodienses exercent iurisdictionem ordinariam per totam patriam tam in personalibus, quam realibus excepto comitatu Lossensi, in quo sunt judices particulares, a quorum sententiis adpellatur ad scabinos Ultermalienses, & ab his ad aulam Curingianam.

§. 8.

Nach dieser Lehre des Ludolfs würde auch

---

*) Nach der Behauptung des Freyh. v. Cramer in Observat. Tom. 2. obs. 626., wogegen aber nunmehr verschiedene neuere Praejudicia in contrarium vorhanden sind. Vid. desuper der erste Theil dieser Rechtsfälle. num. 8. pag. 276.

**) Obs. 543. num. 2.

***) Obs. 589.

auch nicht einmal die zur Grafschaft Looz gehörige Stadt Masseyk unter die Gerichtsbarkeit der Scabinorum Leodiensium gehören. Die Auflösung dieses findet sich aber in Roding. Er sagt *) eben so wie de Ludolf: „esse regulam, nihil jurisdictionis Scabinis Leodiensibus competere in bonis Lossensibus" setzt aber die Ausnahme hinzu, daß gleichwohl a nonnullis Scabinis oppidorum comitatus Lossensis ad Scabinos Leodienses adpellirt werde, und unter diesen oppidis nennt er ausdrücklich die Stadt Masseyk, von welcher NB. jedoch nur ratione bonorum in oppido sitorum ad Scabinos Leodienses, quoad alia vero extra sita ad Scabinos Uliermalienses die Berufung statt finde.

Von dem Offizial zu Lüttich hingegen schreibt Roding **): „hic exercet iurisdictionem non solum per totam dictionem Lodiensem, sed etiam per comitatum Lossensem in prima instantia quoad causas personales, ita vt in illis concurrat cum omnibus inferioribus locorum iudicibus." Es scheint, daß unter dieser Generalität die Grafschaft Horn wohl

*) In Pandectis camer. libr. I. tit. 20. pag. 344. Edit. von 1688 in 4.

**) ibid. p. 342.

wohl mitverstanden seyn möge. Das Zeugniß der Schöppen zu Ophoven besagt aber das Gegentheil. Es ist jedoch hierüber keine Gewißheit, und man muß es diesfalls ad exceptiones ankommen lassen.

§. 9.

Ferner ist in dem vorliegenden Fall die Frage: ob causae vel personarum qualitas der kammergerichtlichen Jurisdiktion nicht entgegensteht? Das obiectum litis ist die Erbauung und Reparation einer Kirche ex proventibus ecclesiasticis, nemlich aus dem Zehnden. Die Klage ist petitorisch, ex obligatione, consequenter personalis, und einer der Mitbeklagten ist geistlich.

In ältern Zeiten möchte wohl großer Anstand vorgewaltet haben, ob in solchen Sachen iurisdictio secularis fundirt sey.

Ein conclusum pleni cam. von 1716 ist noch vorhanden, daß auch nicht einmal contra Clericum, alias immediatum in causis quibuscunque personalibus iurisdictio cameralis fundirt sey. Allein es haben sich seit 1716 die Grundsätze circa hanc materiam gar sehr geändert. Videantur L. B. de Cramer Nebenstunden 7ter Theil 7ter Abschn. Mosers neuestes Staatsrecht von der teutschen Religionsverfassung 1. B. 13. Kap. p. 199. folg.

§. 10.

Indessen sind die daselbst angeführten Fälle immer nur solche, wo entweder der geistliche decimator gegen Gemeinden, welche den Zehnden zurückgehalten, selbst klagbar geworden, oder wo protestantische Gemeinden gegen unmittelbare katholische decimatores Klage geführt hatten. Wir haben aber einen ganz neuen sehr merkwürdigen Fall, wo das Kammergericht in einer ähnlichen aus Lüttich kommenden Sache nicht nur etwa concurrenter cum iudicio ecclesiastico iurisdictionem, sondern die privative weltliche Gerichtsbarkeit vertheidigt hat.

§. 11.

Die lüttichische Gemeinde Beverloo verlangte von ihrem Decimatore, Canonico Jamar de Mallier, die Reparation und Erweiterung ihrer Pfarrkirche. Der Beklagte wollte sich hierzu, besonders zur Erweiterung nicht verstehen. Die Gemeinde klagte daher in prima instantia coram iudice ecclesiastico, dem Archidiaconat, erhielt aber ein ungünstiges Urtheil. Sie adpellirte hievon ad officialem, und dieser sprach reformatorie, daß Beklagter Probst Jamar die Kirche provisorie zu erbauen schuldig sey. Beklagter adpellirte von diesem Urtheil ad Nuncium apostolicum.

Die

Die Gemeinde hingegen verlangte vom Kammergerichte, und erhielt auch am 8. Oct. 1781 ein mandatum cassatorium illiciti in causa mere civili ad nuncium apostolicum recursus, & inhibitorium, de non prosequendo adpellationem ad iudicium incompetens nulliter & contra leges Imperii productam S. C. cum excitatione Fiscalis caesarei adversus Canonicum Jamar, ob violatam iurisdictionem Imperii. Der Offizial zu Lüttich verfuhr hierbey wider den Probsten Jamar mit der Execution. Dieser hingegen und mit ihm der clerus secundarius machten nunmehro am Kammergericht vielfältige Vorstellungen. Sie behaupteten, die causa sey allerdings ecclesiastica; das Urtheil des Offizials sey nicht weniger als ein eigentliches provisorium, wovon sonst keine Adpellation statt habe. Canonicus Jamar erkenne seine Schuldigkeit, die Kirche zu erbauen, nicht aber privative zu erweitern. Das Petitum war, dem Offizial die Execution bis zu ausgemachter Sache zu inhibiren. Allein alle diese Vorstellungen waren vergebens. Das Kammergericht inhärirte jedesmal seinen vorigen decretis, und verhängte contra supplicantes ob frivolitatem litigii starke fiskalische Strafen.

§. 12

Circa materialia hat implorantische Gemeinde ohne Anstand vieles vor sich. Die reparatio ecclesiarum ist ein onus redituum ecclesiasticorum; und ist ein bekannter Satz, daß der decimator sowohl ecclesiam totam als eius singulas partes repariren müsse *). Ob auch der Thurm dahin gehöre, ist zwar noch nicht so richtig. Denn so wird z. B. in dioeces. Moguntina der Thurm nicht pro parte ecclesiae gehalten, daher auch dessen Reparatur den Parochianis obliegt, es sey dann, daß ein solcher Thurm der Kirche inseparabiliter anhange z. B. wenn er kein besonderes Fundament hat, sondern in dem Langwerk steht, in welchem Falle die Regel ihre Ausnahme hat. Auch hat das Kammergericht im Jahr 1754 dieses pricipium angenommen, und den decimator zu Erbauung eines solchen Thurms schuldig erkannt, welches praeiudicium vom Hrn. von Cramer angeführt wird.

Von Lüttich in specie schreibt Mean **) „Nullo canone, nec vlla lege decimae ad

*) van Espen ius eccl. P. 2. tit. 16. num. 5.

**) Obſervat. 602. num. 5. & 6.

ad reparationem ecclesiae specialiter vel absolute obligantur. Contra hanc iuris Canonici dispositionem Statutis archidiaconorum ecclesiae cathedralis Leodiensis aliter provisum est. Ex iis enim maiores decimae tenentur ad reparationem navis ecclesiae relicto pastori onere reparationis chori, si habet tertiam maioris decimae partem, & parochianis impensarum circa reparationem turris separatim stantis a navi."

§. 13.

Ob der decimator schuldig sey, die Kirche bey Vermehrung der Pfarrkinder zu erweitern, ist mehrerem Anstand unterworfen. Implorantes beziehen sich desfalls auf Peckii tractatum de reparatione ecclesiae c. 2. Der Offizial zu Lüttich hatte in der eben §. 11. angeführten Sache auch provisorie den decimatorem dazu schuldig erkannt.

Ueberhaupt ist jedoch die Schuldigkeit des decimatoris, reparandi ecclesiam & turrim, auch ampliandi ecclesiam, in thesi nicht so ausgemacht, daß sich nicht exceptiones facti & iuris dabey denken ließen. Es kömmt vieles auf den Besitzstand und jedes Orts besondere Gewohnheiten an. Es ist auch möglich, daß die Zehnden quaest. originetenus laicales, und viel-

leicht älter als die Kirche waren; in diesem Fall würden sie gar keine Verbindlichkeit reparandi ecclesiam auf sich haben *).

Aus allen diesen Betrachtungen wurde das gebetene Mandatum, welches oben §. 3. in extenso angeführt ist, den 18. Sept. 1783 jedoch nur C. C. erkannt.

---

*) G. L. Boehmer diss. de origine decimarum, un Just. Henn. Boehmer vindiciae libertatis decimarum laicalium a contributione ad restitutionem ecclesiarum parochalium.

Vierter Rechtsfall.

Ueber die Thesin: daß bey Appellationen a meris interlocutoriis, auch über die Hauptsache selbst, wenn der Appellat es verlangt, obschon der Appellant contradicirt, gesprochen werden könne.

Inhalt.

§ 1. — 7. Die älteste Praxis hierüber: Das Kammergericht war darin einig, daß bey Appellationen ab interlocutoriis, wenn es der Appellat verlange, auch die Hauptsache selbst, obschon der Appellant nicht einwillige, vor dasselbe gehöre. Nur in dem Punkte waren die Assessores getheilter Meynung: Ob sie mit Vorbeygehung des gravaminis appellationis in causa principali erkennen sollten, oder ob sie erst das gravamen appellationis und dann erst die Hauptsache beurtheilen sollten? Weitere Ausführung der desfallsigen verschiedenen Meynungen, nebst dem Anführen vieler ältern Präjudicien.

§. 8. u. 9. Die neuere Cameralschriftsteller über diese Materie, und die neuere Praejudicia.

§. 1.

Schon seit den ältesten Zeiten war der Satz bey dem Kammergerichte angenommen, daß bey Appellationen ab interlocutoriis, auf Verlangen des Appellaten, in der Hauptsache gesprochen werden könne. Hierwegen hatte man in dem Falle nicht den geringsten Anstand, wenn von dem Judice a quo der Appellation deferirt worden war. Dies wurde so angesehen, als wenn sich letzterer dadurch der ganzen Jurisdiction begeben habe.

§. 2.

Die Assessoren Koch ad ordin. cam. P. 2. t. 28. num. 68. schreiben desfalls: „quanquam iuris sit, quod semper prius punctum appellationis absolvi debeat, tamen in iudicio saepius vidimus, quod hoc tacite praetermissum sit, vel saltem petente appellato, maxime si instrumentum exhibitum & appellatione delatum sit; jam enim omnis potestas ad judicem ad quem delata est.“ Wobey ein praejudicium angeführt ist.

Allegato loco num. 69. aber heißt es weiter: „sed multis aliter visum est, qui lites

lites volunt esse immortales, quare illi omnibus modis volunt, quod prius appellatio, i. e. discussio gravaminis per interlocutoriam illati, absolvi debeat; sed haec subtilitas nunquam placebit."

§. 3.

Man sieht aus dieser Stelle, daß das Kammergericht darin, daß die Hauptsache vor dasselbe gehöre, einig gewesen sey. Nur darin waren die Assessores getheilter Meynung, ob sie, mit Vorbeygehung des gravaminis appellationis, in causa principali erkennen sollten, oder ob sie erst das gravamen appellationis und dann erst die Hauptsache beurtheilen sollten. Wovon bey den angeführten Commentatoren Koch sententiae diversae vorkommen.

Es schreiben dieselben tit. 29. num. 35. weiter: „de consensu partium, imo etiam de consensu appellati tantum, invito appellante, potest judex omisso puncto appellationis in causa principali procedere, etiamsi per viam simplicis quaerelae non potuisset esse judex."

§. 4.

Hieraus folgt, daß, wenn auch sonst die Hauptsache nicht an das Kammergericht gehört hätte, nach damaliger Meynung der

Cameralen, welche den Fall, daß judex a quo per delationem appellationis seinen Gerichtszwang aufgegeben habe, vor Augen hatten, solche dennoch, quando appellatus petierit, am Kammergerichts habe ausgemacht werden können.

§. 5.

Gleiche Grundsätze äußern Gail l. 1. obs. 136. und Minsinger cent. 2. obs. 4. Bey Letzterem heißt es: „cum judex inferior defert appellationi frivolae, tunc potest causa principalis retineri apud judicem superiorem, & ita multoties observatum memini.“ Jedoch umschränkt er cent. 3. obs. 79. (so wie die Dissentienten bey Koch) diesen Satz dahin: daß erst super gravamine appellationis zu erkennen sey, ehe man in die Hauptsache hinein gehen könne; und Cent. 4. obs. 46. führt er folgende effectus appellationum ab interloquutoriis an: „Primo quando judex pronuntiat, bene appellatum, tota causa principalis ad eum devolvitur, idem si saltem pro parte male iudicatum pronuntiet, imo quoties visum ei fuerit expedire, absoluto tamen puncto appellationis, & hoc saepe practicatum fuit in Camera. Alter effectus est, quod devolvitur etiam causa principalis,

lis, si judex a quo sponte detulit appellationi ab interlocutoria interpositae, quia sic videtur a se abdicare jurisdictionem.“

§. 6.

Der Assessor Meichsner *) führt die nemliche Sprache, daß auch in casu sententiae confirmatoriae die Hauptsache beybehalten werde, wenn judex a quo der Appellation simpliciter deferirt hat; und beruft sich auf eine kammergerichtliche sententiam confirmatoriam von 1539, worin den Partheyen in der Hauptsache zu handeln aufgegeben wurde.

§. 7.

Bey Gilmann **) kommt ein anderer Fall vor, wo iudex a quo einer frivolen Appellation nicht deferirt hatte, daher bey der Confirmation die Frage entstand, ob nicht die Hauptsache zu remittiren sey. Weil aber der Appellat jurisdictionem prorogirte, So äußerte ein Votant: Jure cautum est, quod ad instantiam solius appellati, invito appellante, judex, omisso appellationis

---

*) Vol. VI Decisio 22. num. 2.

**) In Symphorem. Tom. 2. P. 2. vot. 20. num. 5.

tionis articulo, in causa principali procedere & pronuntiare posset; ratio, quia in eo, quod cognoscatur primo super articulo appellationis, versatur favor solius appellati, cui si renuntiet, non potest amplius conqueri, qui appellationem suam asserit legitimam, & sic totam appellationis causam ad judicem appellationis devolutam. Nec potest appellans allegare litis pendentiam coram judice a quo, cum ipse eius jurisdictionem appellando declinet."

Es erfolgte daher in der eben erwähnten Sache 1565 ein Urtheil, wodurch das vorhergehende confirmirt wurde, mit dem Anhang: „Und mögen Appellaten in der Hauptsache ihr Selbsterbiethen noch an diesem K. K. G. ob sie es wollen, wie sich vermöge der Rechte gebührt, vollführen."

§. 8.

Mit diesen ältern stimmen auch noch mehrere andere und auch die neuere Cameralschriftsteller überein:

Roding. L. 1. tit. 17. §. 23. L. 3. tit. 31. §. 17.

Blum in Proc. cam. tit. 53. num. 4. welcher ein praeiudicium von 1619 anführt.

de

de Ludolf in iur. cam. p. 138. idem in observat. P. 1. obs. 73. & 78. de Cramer Tom. I. obs. 247. und in den Nebenstunden Th. 94. p. 81. seq. Letzterer hat unter andern an dem eben angeführten Ort einen Fall bemerkt, worin a sententia puncto incompetentiae exceptionis fori lata appellirt worden war. Hiernach bat der Appellat, omisso articulo appellationis, in causa principali zu sprechen. Allein der Appellant widersprach. Daher die Frage entstand: Ob invito appellante solches geschehen könne, oder ihm wenigstens vorher die Kosten zu ersetzen wären. Sententia vom 1. Jul. 1749 aber nahm diese Prorogation an, doch mit einer actoria in causa principali abstraheudo ab expensis, weil, da confirmatorie zu erkennen gewesen wäre, solche dem Appellanten ohne dem nicht gebührt haben würden.

§. 9.

Wenn sich nun gleich nicht alle Sätze der alten Cameralisten ad modernum statum anwenden lassen, so ist doch der unter andern bisher ausgeführte Rechtssatz: daß bey Appellationen *ab interlocutoriis* die Haupsache in dem Falle devolvirt sey, wenn *pars appellata* solches begehrt, durchaus richtig ab antiquissimo eingeführt, und

auch

auch bisher beybehalten worden. Nur aber darüber sind die Meynungen getheilt: ob nicht hierbey auf die Erheblichkeit des gravaminis appellationis zu sehen, oder mit dessen Hintansetzung gleich zum Haupterkenntniß zu schreiten sey. Die erstere Meynung, daß nämlich die Prüfung des puncti appellationis vorhergehen müsse, ist die billigste; auch muß man dafür halten, daß dissentientes selbst nicht die Absicht gehabt haben, ein verum gravamen zu approbiren, wahre und gegründete exceptiones dilatorias zu unterdrücken.

Fünfter Rechtsfall.

Ueber die Frage:

Ob Exceptiones peremtoriae, in vim dilatoriarum, vel litis ingressum impediendi causa oppositae, für sich allein bestehen können, oder ob hierbey lis eventualiter contestirt werden müsse?

Inhalt.

§. 1 — 3. Die ältern bey dem Reichskammergerichte hierüber vorhandenen Verordnungen in der K. G. O. von 1496, von 1500, 1521, 1523, 1527, und 1555.

§. 4 und 5. Diesen alten modum procedendi hob der R. A. von 1570 auf, und verordnete, daß der Beklagte exceptiones dilatorias, & annexa eventuali litis contestatione peremtorias zugleich vortragen solle. Allein das Kammergericht, welches an die alte Weise gewohnt war, machte hierwegen Dubia.

§. 6. — 7. Die hierauf gefolgten weiteren Verordnungen des R. A. von 1594 und die jetzige im

im Gefolg des J. R. A. bestehende Praxis, daß nunmehr, ausgenommen die Exceptiones fori, alle Einreden sub poena praeclusionis vorzubringen sind.

§. 1.

Bey dem Reichskammergericht sind über oben stehende Frage verschiedene Verordnungen vorhanden. Nach der K. G. O. von 1496. tit. 13. §. 1. & 2. von 1500 tit. 38. §. 1. & 2 und 1521 tit. 19. §. 5. war es erlaubt, alle vorzügliche Einreden, jedoch daß solche sämtlich übergeben werden mußten, noch vor der Antwort in der Hauptsache einzubringen.

§. 2.

Hierbey belieẞ es die K. G. O. von 1523 tit. 3. §. 1., welche unter diesen dilatorichen Einreden auch die peremtorias in vim dilatoriarum oppositas namentlich begriff.

Damit dieses aber nicht zur Verlängerung der Hauptsache gereichen möchte, verboth die K. G O. von 1527. §. 26. die Hauptsache in dilatoriis der Länge nach zu disputiren.

§. 3.

Alle diese Vorschriften rückten die Sammler

Sammler der 1648 publicirten und 1555 revidirten K. G. O. Th. 3. tit 24. 25 und 26 ein, so daß nach diesen alten Gesetzen über die exceptiones dilatorias und peremtorias ein doppeltes Verfahren frey stand.

§. 4.

Diesen alten modum procedendi hob der R. A. von 1570 auf, und verordnete §. 89 und 90, daß der Beklagte exceptiones dilatorias und peremtorias zugleich vortragen solle, annexa eventuali litis contestatione.

§. 5.

Allein das Kammergericht, welches an die alte Weise gewohnt war, und zumal den erheblichen Grund erwog, daß es beschwerlich sey, vor einem incompetenten Richter, noch ehe seine Competenz entschieden wäre, die Sache zu verhandeln, machte hierwegen dubia.

§. 6.

Es erfolgte desfalls im R. A. von 1594 §. 62 seq. eine neue Verordnung, deren wesentlicher Inhalt dahin ging: daß der Beklagte in causis simplicis querelae die exceptiones declinatorias & dilatorias seu litis ingressum impedientes cum eventuali litis contestatione, einbringen, und nach deren Entscheidung seine responsiones

nes ad libellum & defensionales, i. e. peremtorias vortragen solle. In Apellationssachen aber ließ es der §. 64. bey dem R. A. von 1570, daß nemlich dilatoriae und peremtoriae zugleich zu verhandeln seyen.

§. 7.

Diese neue Verfügungen schalteten die Verfasser des 1613 verfertigten Concepts im 3ten Theile der K. G. O. ein. Allein das Kammergericht fand nunmehr diese Form des Processes zu weitläuftig, und verlangte, daß alle Einreden, ausschlüßlich der declinatorischen, zugleich vorkommen sollten.

Das Deputationsgutachten vom 16ten Aug. 1644 gab ihm Beyfall, welches der J. R. A. §. 37. und 40 genehmigte, so daß alle Einreden, ausgenommen exceptiones fori, nunmehr sub poena praeclusionis vorzubringen sind.

Sechster

Sechster Rechtsfall.

Ueber die deutschen Bauerngüter, und den Satz: quod praesumtio militet contra rusticos.

[Ein Auszug aus einem am Kammergericht abgelegten voto.]

Inhalt.

§. 1 — 3. Ueber die deutsche und römische Leibeigenschaft. Ausführung, daß bey deutschen Bauern nicht die Präsumtion der Freyheit, sondern der Satz, quod praesumtio militet contra rusticos, eintrete, daß solchem nach dem Bauern nicht actio negatoria (weil doch einmal die Klage aus dem römischen Actionenkram genommen werden muß,) sondern confessoria, oder, welches in effectu einerley ist, negatoria cum onere probandi obliege, wenn er, contra regulam generalem, diese oder jene Ausnahme behaupten will.

§. 4 — 6. Von Laßgütern, Zinsgütern, und der ältern Verfassung der Leibeigenschaft in Deutschland. Die Bauern bekamen diese Güter, remanente proprietate penes Dominum, zu bestellen. Sie wurden mit den Gütern verkauft, acquirirten außer ihrem eigenen Unterhalt nichts eigenes, und der Herr war ihr Erbe, wovon das mortuarium annoch das Kennzeichen und Ueberbleibsel ist.

§. 7. Von der in der Folge geänderten Verfassung durch die häufigen manumissiones. Die Leibeigenen erhielten jedoch eigentlich nur Personal-Freyheit, die dienstbare Qualität des fundi aber wurde nicht aufgehoben. Die Herren reservirten sich bald mehr oder weniger, theils nur die unentbehrlichsten oder nützlichsten Wirkungen der Leibeigenschaft. Dies ist der Ursprung der Determination der Dienste, auch ist von daher die jetzige so große Verschiedenheit der Bauerngüter zu leiten.

§. 8 — 12 Weitere Ausführung des Satzes: daß das onus probandi nicht auf dem Herrn, sondern auf dem Bauern, der mehr Freyheit behauptet, als ihm die Herrschaft zugestehen will, liege.

Und weitere Ausführung von dem Wesen der Dienstpflichtigen Zinsgüter, Laudemialgüter, und von dem Handlohn.

§. 1.

Ich will mich dahier bey dem Ursprunge der deutschen Leibeigenschaft, deren Fortgang und Unterschied von der römischen er-

erlittenen Veränderungen, sowohl durch irrige Anwendung der römischen Gesetze, als Aberglauben unserer Vorfahren und dergleichen nicht aufhalten. Mevius erkannte jenen Mangel schon, ob er gleich zu seiner Zeit noch wenig Beyfall fand, und selbst seine Zuflucht zu den römischen libertis und colonariis wieder nahm. Allein ein Hert, Boehmer, Thomasius, Pottgieser, Struben, Pertsch und andere neuere Rechtsgelehrte haben diese Materie so gründlich auseinander gesetzt, und sich dadurch ein so unsterbliches Verdienst erworben, daß ich mich, um nicht die Grenzen eines voti zu überschreiten, ohne sie auszuschreiben, nur blos auf sie berufen kann.

§. 2.

Ich bemerke nur dieses, daß die eben angezogene Rechtslehrer, aus ächten historischen und gesetzlichen Quellen den Satz: quod praesumtio militet contra rusticos, wider die ehemalige fehlerhafte praesumtionem libertatis außer allen Zweifel gesetzt haben, und daß solchemnach dem Bauer nicht actio negatoria, weil doch einmal die Klage aus dem Puppenschrank der römischen Actionen genommen werden muß, sondern confessoria, oder welches in effectu einerley ist, negatoria cum

onere probandi obliege, wenn er contra regulam generalem diese oder jene Ausnahme behaupten will *).

§. 3.

Diese ächte thesis ist dann auch in hac Camera imperiali nach dem Zeugniß des Herrn von Cramer, und anderer, längst adoptirt, daher ich mich nur mit Anführung einer einzigen Stelle aus Ludolf **) begnügen will. Dieser sagt: quemadmodum igitur non sequitur: est servus iuris germanici, ergo tractari potest iuxta statum servitutis romanae, ita insigniter foret erraturus, qui, in dijudicatione jurium inter Dominos & subditos, pro norma constitueret praesumtionem libertatis. Subditi si dicunt se gravari oneribus insolitis, fundant intentionem in negativa, sed actio negatoria non potest fundari in quasi-possessione aut facto, sed in iure dominii vel libertate agendi, quod quis velit. Hinc est, quod illi, qui negant alterius ius esse, te-

---

*) Hert de quasi-possidente probante Sect. I. §. 13., der diesen Satz sogar auf den Fall erstreckt, wenn selbst der Bauer in quasi-possessione libertatis ist.

**) In Symph. Tom. I. Columna 297.

teneantur jus probare, si alter sit in possessione, vel si actor qualitatem aliquam suae possessionis allegat, vel si reus fundatam habet intentionem in iure communi, sive etiam more regionis."

§. 4.

His praemissis wende ich mich, da in gegenwärtigem Processe nicht von Personaldienstleistung, sondern von oneribus fundi rustici die Rede ist, zu der Hauptabtheilung der ehemaligen deutschen Leibeignen in casatos & non casatos, seu ministeriales, vel Gassindos. Letztere waren die eigentlichen Knechte, deren sich die Eigenthümer in ihrem Hause, ohne ihnen eine besondere Wohnung und Acker einzuräumen, bedienten. Casati hingegen waren solche, welche eine besondere Wohnung (Casam) nebst Ackerbau, welchen sie bestellten, und davon Zins, Dienste, und andere ihnen aufgelegte onera prästiren mußten. Von ihnen sagt Tacitus *): „caeteris servis non secundum nostrum morem descriptis, per familiam ministeriis utuntur. Suam quisque sedem, suos penates regit.

*) De moribus Germanorum cap. 25.

Frumenti modum dominus, aut pecoris aut vestis, vt colono injungit, & servus hactenus paret."

§. 5.

Diese Güter wurden hiernächst bona lassitica, Laßgüter, censitica oder Zinsgüter genennt, quae rusticis conceduntur. laboratorii seu coloniae iure, & magis locationem sapiunt; licet longissimo tempore possessores ius coloniae continuarint *). Sie bekamen diese Aecker, remanente proprietate penes dominum, zu bestellen, daher sie coloni und Bauern, vom Landbaue, den sie treiben mußten, genennt und mit den Gütern verkauft wurden.

Sie acquirirten, außer ihrem eigenen Unterhalt nichts Eigenes, und der Herr war ihr Erbe, wovon das mortuarium annoch das Kennzeichen und Ueberbleibsel ist.

§. 6.

Um in der Appellanten Gegend zu bleiben, so erwähne ich hiebey, daß Schannat in clientela Fuldensi n. 383. 387. 395. 423. 437. 440. 452. 462. 467. 468. 506. 522.

---

*) Wehneri observ. voce Laßgüter, Zinsgut.

522. hiervon öftere Proben, und wegen des Buchischen Quartiers, aus dem sich die Appellanten doch nicht heraus demonstriren können, besonders folgendes anführt: „His (Buchoniae hom. propr) cuncta servitiorum genera pro arbitrio & voluntate dominorum incumbebant, quae dura satis conditio adhuc seculo 12. per Buchoniam in pleno suo vigore substitit."

§. 7.

Weil inzwischen die Bedingnisse, unter welchen die Eigenthumsherren den Leibeigenen ihre eigenthümliche Aecker einräumten, an verschiedenen Orten schon vom ersten Ursprung an verschieden waren, auch in der Folge die aus frommer Meynung, & suadente hoc clero, daß diese Art Dienstbarkeit der christlichen Religion widerspreche, erfolgten manumissiones viele Veränderungen hervorbrachten: so ist daraus die so große Verschiedenheit der Bauerngüter entstanden.

Denn obwohl die Gottesfurcht die Herren zur Manumission bewog, so konnten sie sich doch so wenig, als selbst die Geistlichkeit, welche Leibeigene hatte, von den mit der Leibeigenschaft verbundenen Vortheilen ganz trennen. Die Leibeigenen erhielten daher eigentlich nur Personalfreyheit, die dienstbare

Qualität des fundi aber, deren die Eigenthümer ohne ihren größten Ruin nicht entbehren konnten, wurde nicht aufgehoben *), sondern die Herren reservirten sich bald mehr oder weniger, theils nur die unentbehrlichsten oder nützlichsten Wirkungen der Leibeigenschaft, welches der Ursprung der Determination der Dienste und übrigen praestandorum ist **).

§. 8.

Votans, welcher den deutschen Bauern den Gedanken: daß sie aus dem nemlichen Teig wie die Herren gemacht, und so gut wie diese seyen, mit dem Thomas Müntzer nicht

*) Bey Goldast in tom. 3. rerum alemann. p. 56. heißt es: „vt qui manumissus est, tamdiu libertate fruatur, quamdiu extra solum & patriam servituti obnoxiam agit, quod si redierit, pristino servitutis iugo subjiciatur, & vere servus existat.“

Pertsch de libertate imperfecta rusticorum per Germaniam. §. 10.

v. Buri Erläuterung des Lehnrechts cap. 3. p. 711.

**) Thomasius de usu practico distinctionis inter liberos & servos, & Boehmer de imperfecta libertate rusticorum in Germania. §. 10.

nicht gerne einprägen, und zu jenen traurigen Wirkungen, die wir in der Geschichte lesen, oder denjenigen, die eine ähnliche Gelindigkeit in unsern Tagen in Böhmen hervorgebracht hat, Gelegenheit geben möchte, ziehet aus dem bisher angeführten den Schluß: daß, da die manumissiones die dienstbare Qualität der fundorum nicht aufgehoben, sondern nur höchstens in dem einen oder andern Fall gemildert haben, und es daher, was denn eigentlich der Herr von seinem ehemaligen Grundeigenthum weggeschenket, oder in vel post manumissionem erlassen habe, facti ist, welches um so weniger, quia nemo suum iactare praesumitur, vermuthet, oder aus übel verdaueten Rechtssätzen demonstrirt werden kann, solchemnach diejenigen, welche effectus eines wahren Eigenthums an einem solchen Baurengut behaupten wollen, solche contra Dominum plenissime beweisen müssen *).

§. 9.

Die Güter, von denen hier die Rede ist, sind dienstpflichtige bona censitica, von welchen gemessene Frohnden, und ungemes-

*) Struben de iure Villicorum Cap. 5. §. 1.

messene Burgdienste prästirt werden. Die Appellanten gestehen nicht allein dieses in triplicis selbst, sondern erkennen auch eben da und per tota acta den Appellaten als ihren Lehnherrn an.

Ich brauche mich also um ihren Unterschied a bonis emphyteuticis, oder aber den Beweis, daß die Güter letzteres seyen und die unübersteigliche Verwirrung, welche verschiedene Rechtsgelehrte ex ignorantia iuris patrii & perversa applicatione iuris romani bey deren Beurtheilung verursacht haben, nicht aufzuhalten, von welchen Thomasius *) sagt: quod cum ex iure romano explicare vellent nostri ICti, distinxerunt inter bona emphyteutica & censitica, & hac distinctione ad mores germanorum non pertinente, ita turbarunt iuris prudentiam germanicam, vt nihil intelligas. Nesciunt enim, aut fluctuant in differentia inter haec duo bonorum genera assignanda, quae quadret etiam ad textus iuris germanici, nec consentiunt, quaenam bona pro emphyteuticis sint habenda, vtrum Zinsgüter, oder Erb- und Zinsgüter?"

§. 10.

---

*) In diss. de hominibus propriis & liberis germanorum, §. 85.

§. 10

Votanti ist die edle Zeit zu schätzbar, als daß er bey einer so fruchtlosen Beschäftigung oleum & operam auf gut Glück verschwenden sollte. Ihm ist es, cum in verbis, modo in re conveniamus, facilis sit, hinreichend, daß die appellantes wirkliche dienstpflichtige Zinsgüter besitzen, daß sie solches nicht allein in triplicis fol. 495 & 496. gestanden haben, sondern solches auch ex actis, verbi causa den Reichshofraths-conclusis, sattsam erhellet, daß ihr origo als wahre Leibeigene ex adjunctis ad quadruplicas incontestabel sey, daß sie die Appellaten für ihre Lehnherrn erkennen, ihnen aber lächerlicherweise durch ein bloßes Geschwätz das dominium directum abdisputiren wollen, daß die Ganerben Ausweis Kais. confirmirten Burgfriedens de anno 1687 ein von dem Ganerbschaftl. gesamt-Civilgericht besonders zum Empfang dieser Lehne bestimmtes Lehngericht haben; daß die von jenem Civilgericht über Lehne celebrirte Contracte annoch besonders beym Lehnhof confirmirt werden, als welches die Appellanten ebenfalls in triplicis & quintuplicis, und zwar am letzten Ort fol. 671- cum expressione: „es sey allemal nachher geschehen" und fol. 673. einräumen. Ob zwar die Bauern diesem Consens die Kraft abdisputiren wollen, weil

weil er nachher geschehen seye; so ist es doch genug, daß der Consens dazu erfordert ist.

§. 11.

Dieses alles nebst der Entrichtung des in thesi unbestrittenen Handlohns und jährlichen Zins genüget mir mit Zuverläßigkeit über diejenigen Güter, von welchen hier die Rede ist, ohne mich in eine Wortkrämerey einzulassen, zu erkennen, und zugleich den lächerlichen Satz, daß Appellanten über diese Güter, dieser Umstände ungeachtet, ein plenum dominium directum & utile haben sollten, als eine monströse Grille zu verwerfen *).

§. 12.

Bona censitica, ehrschätzige Güter, Laudemialgüter, Weinkaufsgüter, Erbzinsgüter, wie sie in verschiedenen Landen und bey mehrerern Schriftstellern genennt werden **), sind solche Güter, bey deren Ueberge-

*) Buri Erläuterung des Lehnrechts Cap. 3. §. 9. p. 794, woselbst der Ungrund einer solchen Idee ex diplomatibus gründlich wiederlegt ist.

**) vid. Wehneri & Besold voce Handlohn und Laudemium.

gebung sich die Herren, außer den jährlichen Abgaben und Prästationen, annoch bey jeder Veränderung des Besitzers für die ihm ertheilte Uebergebung des Guts oder Investitur einen Theil des pretii, unter dem Namen des Ehrschatzes, Laudemii, Weinkaufs, oder Handlohns, vorbehalten haben.

Hierdurch stehen diese Güter mit den feudis in einer so großen Analogie, daß sie beynahe für wirkliche Lehen, wie sie dann auch an vielen Orten Bauernlehne genennt werden, zu halten sind, welches abermal in Ansehung der quästionirten Güter um so weniger Zweifel leidet, da alle criteria, selbst bis auf den Lehnhof vorhanden sind.

Der Handlohn ist ein Theil des Preises oder Werths dieser Güter, so bey deren Veräußerung oder Veränderung des Besitzers dem domino directo oder Obereigenthums-Herrn von dem neuen Besitzer für Investitur und Aufnahme zum neuen Lehenmann gegeben, und dadurch dessen Dominium recgonoscirt wird *).

Der Gutsherr hat bey einer jeden Veränderung des Besitzers, letzterer mag titulo vni-

*) Buri l. c. §. 16. p. 829.

vniverſali hereditario quocunque, vel ſingulari, zum Gut kommen, dieſen Handlohn zu fordern, in regula fundatam intentionem, donec ſpecialis exceptio doceatur *). „Receptores autem areae dabunt Ehrſchatz, quoties ex parte illorum, qui ſunt Hofſaſſen — praedicata area de vna perſona ad aliam *quocunque titulo* fuerit devoluta **) womit auch das Bayeriſche Landrecht tit. 21. art. 21. übereinſtimmt.

---

*) vid. Documentum de 1280 apud Schilter de bonis laudemialibus §. 48.

**) Buri l. c. pag. 888.

Sieben-

Siebenter Rechtsfall.

Ueber die Frage:

Ob die in restitutionis instantia beygebrachten Nova nur alsdann zuläßig seyen, wenn die Partheyen solche erst nach dem ergangenen vorhergehenden Urtheil erhalten, darauf aber keine Rücksicht zu nehmen wäre, wenn sie die neu beygebrachten Urkunden vorher schon gehabt? Und ob auf den Vorwand, daß man solche nicht für nöthig erachtet habe, zu reflektiren sey?

Inhalt.

In den hier folgenden Auszügen aus einigen votis, in deren Gemäßheit auch die Restitution abgeschlagen wurde, ist die Frage dahin erörtert: daß auf die in restitutorio vorgebrachte Nova alsdann keine Rücksicht zu nehmen sey, wenn die Parthey solche schon vor dem ergangenen

vorhergehenden Urtheil gehabt hat; und daß auch eben so wenig auf den Vorwand, daß sie solche vorher nicht für nöthig erachtet habe, zu reflektiren sey.

„Votans wisse nicht, wie es mit den Urtheilen werden solle, wenn den sachfälligen Partheyen, Briefe und Thatsachen, die sie vorher gewust, und in ihrer eignen Verwahrung gehabt, sub involucro, daß sie solche anzuführen nicht für nöthig gefunden, zur Entkräftung der Urtheile in restitutorio nachzuholen, erlaubt seyn sollte. Es könne hieraus erfolgen, daß eine Parthey mit Fleiß die Gründe in der ersten Instanz zurückhalte, um etwas auf das künftige restitutorium zu versparen. Von dieser Gattung seyen die in vorliegender Sache beygebrachten Nova. Vorher sey der Münzfuß die Frage gewesen, hierüber pro & contra gestritten worden, und hätte es mithin dem Beklagten aufgelegen, den davon handelnden Briefwechsel vorzulegen, nicht aber abgetheilt, theils damals, und dann in restitutorio das Uebrige zu übergeben. Seit jeher sey es daher ein angenommener Satz bey dem Kammergerichte, daß Documenta, die die Parthey vorher gewußt, und in ihrem eigenen Archiv, ja wie hier in

in dem nemlichen Fascikel gehabt, in restitutorio von keinem Belang seyen. „Sufficere reum rei jus notitiam habuisse, & tamen ea defensione vsum non fuisse, vnde restitutionis beneficio illum indignum esse, erklären die alten Referenten und Votanten bey Klock in relat. 30. num. 25. 139. und 185. Votans würde daher die Restitution schon aus dem Grunde verweigern, weil alle nova den Imploranten vorhin bekannt gewesen, wenn sie auch noch so triftig wären, cum non negligentibus sed necessitate rerum impeditis iura succurrant. In substrato aber komme noch hinzu, daß sie nichts ponderirten rc.“

„Gegen die Erheblichkeit der novorum habe Votans nach seiner vorhergehenden Ausführung keinen Zweifel. Dahingegen könne er solche aber nicht für zuläßig halten. Es seyen solches lauter Thatumstände, die seit 1760, mithin in den neuesten Zeiten vorgefallen, welche die implorantische Vormundschaft oder Rentkammer höchstwahrscheinlich schon in voriger Instanz wußte, oder doch wenigstens hätte wissen müssen. Sie bezielten gerade den Umstand, worüber in voriger Instanz hinc inde so sehr gestritten worden, nemlich die Auslegung eines Briefes vom 11. März 1781 und der

darin befindlichen Urkunde. Die gräfliche Vormundschaft hatte also damals schon diese angeblichen nova, oder ihre Rathgeber wußten, daß der Umstand, den sie beweisen sollten, erheblich sey. Die Entschuldigung, daß man solche früher beyzubringen für unnöthig gehalten habe, könne also nicht angenommen werden. Eben so wenig könne Votans hier des Grafen Minorennität als ein Argument passiren lassen, da solcher nicht nur einen Vormund, sondern zur Regierung bestellte Collegia hat. Die beygebrachten nova sind daher suo voto nicht zuläßig ꝛc."

Achter

Achter Rechtsfall.

Ueber die Frage:

Ob auch die Klagen super nullitatibus summa appellabilis erforderlich sey.

Inhalt.

§. 1 — 3. Gesetzliche Bestimmungen, und vorausgeschickte Lehrsätze in Betreff der Frage: Ob bey Nullitätsklagen summa appellabilis erforderlich sey, und deren Erörterung: daß solche allerdings vorhanden seyn müsse.

§. 4 — 10. Kurze Erzählung der Sache, welche nach jenen Grundsätzen beurtheilt ward.

§. 1.

Bey Nullitätsklagen wird in Reichsständischen Landen auf eine summam appellabilem größten Theils nicht besonders ge-

gesehen *). Allein der R. A. v. 1570 §. 69. erfordert solche selbst auch dann, wenn principaliter super nullitatibus geklagt wird. Nachdem nun nachher die Ordinationssumme verdoppelt worden, so ist in dem C. O. C. P. 2. t. 31. §. 5. dieses auch auf die quer. nullit. ausgedehnt worden.

Herr v. Cramer in den Anmerkungen zu dem neuen Concept P. 2. p. 87. in camera certum & clarum esse, in nullitatis querela Summam appellabilem quoque requiri, in aliis judiciis autem ut plurimum secus esse. Er wiederholt dieses in Syst. proc. imp §. 1348.

Auch Ludolff **) stimmt damit überein und sagt, daß durch den legem correctoriam R. J. 1570. §. 69. dem juri communi derogirt werde, daß auch Textor irre, wann er glaube, daß diese correctio nicht auf die in R. J. N. vermehrte Summe gehe, da eadem ratio obwalte.

Lauterbach †) und Roding ††) bestätigen es, und dieser letztere setzt in Lib. 1. tit. 33.

---

*) Hofmanns Deutsche Reichspraxis, 1ster Th. § 903.

**) Comment. System. S. 1. §. 13. n. 2. pag. 121. seq.

†) In Coll. Lib. 49. Tit. 5. §. 6.

††) Lib. 1. Tit. 20. §. 56.

tit. 33. §. 31. hinzu, daß jedoch sich solches nur von der summa ordinationis, nicht privilegii verstehe, beruft sich auf den Denaisius Tit. 69. §. 3. und wiederholt es nochmals Lib. 1. Tit. 21. §. 18. Auch Ludolff wiederholt es p. 132. und 141. seq.

§. 2.

Cramer führt auch in Obs. 1062. ein Decret vom 27. Novemb. 1763 an, wo Citatio super nullitatibus ob deficientem summam abgeschlagen worden, und setzt hinzu, daß dies aus dem Grunde Recht sey: ne minutiae sub hoc titulo ad suprema Imperii tribunalia trahantur.

Daher sind auch die Praejudicia häufig, daß in Fällen, wo summa appellabilis fehlt, nicht promotoriales, sondern mandata de administrando just. wann gleich nur um jene gebeten wird, erkannt werden.

§. 3.

Aus diesen Lehrsätzen wurden am Kaiserl. Reichs-Kammergerichte in Sachen des Regierungs-Advokaten Braun zu Krichingen contra den Juden Jacob Matz die super nullitatibus nachgesuchte Prozesse, ohne die Materialien weiter zu untersuchen, abgeschlagen, jedoch mit dem Zusatze, daß dem Appellanten, sich des remedii transmissionis

actorum in vim revisionis in Gefolge R. J. N. §. 113. zu bedienen, frey stehe.

Die Sache an sich war ganz kürzlich folgende:

§. 4.

Der Jud Jak. Maz hat den Regierungsadvokaten Braun zu Erichingen eine von einem sichern Simon Riz auf 7 Quart Waizen und eben so viel Hafer ausgestellte Handschrift gegen Recepisse zum Einklagen zugestellt.

Braun will schon 1769 die Sache betrieben haben, wie sich im Deserviten Buch zeige, die Akten sollen aber nicht zu finden seyn.

Im Jahr 1777 hat der Jude seine Handschrift zurückverlangt, weil, wie er anführte, sein debitor ihn gegen selbige bezahlen wollte.

§. 5.

Hierüber ist geklagt, und der Advokat Braun condemnirt worden. Er hat ans Cabinet appellirt und querelam nullitatis angestellt, wo die Appellation als desert verworfen worden ist; von da hat er ad Cameram appellirt.

§. 6.

Er glaubt: summa appellabilis sey theils,

theils, weil seine Ehre mit angegriffen worden, vorhanden, theils aber in querela nullitatis nicht nöthig.

Sein Gravamen ist die Verwerfung seiner querelae nullitatis und Desert-Erklärung seiner Appellation. Er gesteht, daß er den ihm aus dem Cabinet angesetzten 6wöchentlichen Termin zu Einführung der Appellation habe verstreichen lassen, behauptet aber, daß dorten von jeher 2 Monathe dazu bestimmt seyen.

§. 7.

Als Nullitäten stellt er auf

1) daß man, seines Gesuchs ungeachtet, den Appellanten als extraneum nicht zur Caution angehalten;

2) terminus ad inrotulandum zwar angesetzt, die Inrotulation aber dennoch unterlassen worden;

3) daß zwar durchs Decret vom 14. Septemb. 1787. verordnet worden, die verlangten Akten in der Registratur aufzusuchen, aber mit dem Anhang: unaufhaltlich des andern Verfahrens. Es sey auch, statt ihm die Nachricht, daß keine vorhanden seyen, zu ertheilen, ein Decret in contumaciam eodem die ergangen, und

4) statt auf sein Gesuch pro cautione zu achten, die Sache für beschlossen angenom-

nommen worden, da doch wenigstens jenes erst verworfen und ihm terminus ad duplicandum gegeben werden sollen.

5) Einmal werfe ihm Appellat vor, er, Appellant, habe das Geld erhalten, gegens Ende aber sage er nur, daß er die Handschrift ohne Zahlung zurückgegeben. Dies wiederspreche sich, und Appellant würde solches, wie überhaupt den Ungrund der Beschuldigung, gezeigt haben, wenn er mit der Duplik zugelassen worden wäre;

6) sey es sehr verdächtig, daß die Akten sich nicht vorfinden wollten, ungeachtet Appellat selbst gesagt habe, daß er, Appellant, vor 5 Jahren geklagt hätte;

7) hätte seine Nullitätsklage, wozu doch 30 Jahre liefen, in secunda instantia nicht verworfen werden können;

8) sey es des Appellaten eigene Schuld, wenn er von seinem Debitore nicht bezahlt werde, indem er denselben hätte verfolgen, und endlich erhärten können, daß er die Handschrift nicht erlangen könne.

Am Ende wird um völlige Appellationsprozesse & in eventum pro citat. super nullitatibus insanabilibus gebeten.

§. 8.

Beurtheilung.

Offenbar ist in dieser Sache summa appel-

appellabilis nicht vorhanden, wie solches auch der Appellant implicite selbst eingesteht.

Wenn ein Anwalt die ihm anvertrauten Akten nicht herausgeben will, oder solche nicht herausgeben kann, so ist er immer einigem Verdacht, den der Appellat auch hier geäußert hat, ausgesetzt. Injurien leiden eine Taxation; wäre nun jener Verdacht als eine Injurie anzusehen: so hätte Appellant, wie hoch er sie schätze, angeben und solches beschwören müssen.

An sich aber ist die in vorliegendem Fall gegen den Appellanten angestellte Klage nicht injuriös, da der ehrlichste Mann etwas casu vel negligentia abhanden kommen lassen kann, aber freylich alsdann für den daraus entstehenden Schaden haften muß, und auch, eben weil er ein ehrlicher Mann ist, gerne haften wird.

§. 9.

Die ganze Forderung, die der Appellat an den Appellanten wegen Ersatzes des Werths der Handschrift nebst Schaden, Intressen und Kosten macht, beträgt 265 fl. mithin bey weitem nicht summam appellabilem. Daß diese aber auch bey der quaerela nullitatis erforderlich sey, darüber ist die Ausführung oben schon vorgekommen, welcher zu folge die Sache abgeschlagen wurde.

§. 10.

Das ergangene Dekret (welches auch in der Rücksicht merkwürdig ist, da darin wegen des Gebrauchs einer Cabinetsinstanz, nach mehrern vorher schon in andern Sachen ertheilten fruchtlosen Verweisen, der Fiscal exercirt wird) ist in extenso folgendes:

Sind die gebetenen Prozesse abgeschlagen; sondern Supplicantens Principalen, sich des remedii transmissionis actorum in vim revisionis ex R. J. N. §. 113. zu bedienen, frey gelassen. Dann wird gegen den Herrn Grafen von W. um willen er sich, der mehrfachen dieses Kais. Kammergerichts Verordnungen ungeachtet, eine Reichs-Gesetzwidrige Cabinetsinstanz abermal angemaßet, Fiscalis generalis seines Amts erinnert. In Conf. 16. Jan. 1788.

Neunter Rechtsfall.

Ueber die Frage:

Ob die Fürstlich-Hildesheimische-Hofgerichtsordnung, worinn Meyerdings-Freydingssachen und andere von dem Gerichtszwang des Hofgerichts ausgenommen, und an besondere Obermeyerdings und Freydingsgerichte, ohne daß hiervon weiter appellirt werden dürfe, verwiesen werden, von den höchsten Reichsgerichten als gültig zu betrachten sey. Sodann über die eigentliche Beschaffenheit der Meyerdingsgüter, Freydingsgüter und andere. Auch über die eigentliche Beschaffenheit der Sattelhöfe.

Inhalt.

§. 1. Gesetzliche Bestimmung des kammergerichtlichen Juriedictions-Umfangs.

§. 2. In der Hildesheimschen Hofgerichts-Ordnung werden nun Meyerdings- und Freydingssachen der kammergerichtlichen Jurisdiktion entzogen.

§. 3. Vorerst der Begriff von Meyerdings- und Freydingsgütern.

§. 4. Und der Begriff von Freydingsgerichten.

§. 5 — 7. Sodann die Untersuchung: Ob die Hildesheimische H. G. O. diese Sachen der kammergerichtlichen Jurisdiktion gültig habe entziehen können. Nur allein durch Kaiserl. Privilegia oder durch eine rechsbeständige Gewohnheit kann die jurisdictio cameralis suspendirt werden. Die Regierung zu Hildesheim behauptet nun letzteres, das ist, eine desfallsige rechtsbeständige Gewohnheit vor sich zu haben.

§. 8 — 16. Die Prüfung hiervon, und der Schluß, daß, nach allen vorgelegten Beweisen die Regierung in ihren Behauptungen Recht habe, sohin die mehr erwähnte Gattung von Sachen an die höchsten Reichsgerichte nicht appellabel seyen. Die Frage bleibt jedoch immer noch zweifelhaft, und die erwähnte Erörterung ist keineswegs als eine bey dem Kammergerichte völlig ausgemachte Sache anzusehen.

§. 17 und 18. Ohne alles Bedenken aber ist der Ausspruch über die Frage: Ob denn auch wirklich auf den bestrittenen Gütern Qualitas Freudingica beruhe, oder nicht? unstreitig vor die Reichsgerichte gehörig: denn die Inappellabilität könnte immer nur auf den Fall behauptet werden, wenn die Qualitas Freudingica an sich nicht bestritten wird.

§. 19.

§. 19 — 29. Erzählung des Falls, bey welchem die bisher erwähnten Fragen, nebst der Bestimmung, was Sattelhöfe seyen, vorkommen.

§. 30 — 42. Beurtheilung und Entscheidung dahin, daß die Sache für eine causa Freudingica nicht zu achten sey. Endlich die den 8. Nov. 1786 darüber eröfnete Sentenz.

§. 1.

Die K. G. O. Th. 2. Tit. 27. *) setzt in rubro und nigro die unwandelbare Regel fest: daß alle Personen und Sachen, welche nicht durch Austräge, Privilegia oder rechtmäßige Gewohnheiten, von der Jurisdiktion des Kammergerichts ausgenommen wären, an demselben zu rechtfertigen seyen. Die Kammergerichtsbeysitzer müssen schwören, diese Kayserliche und des Reichs-Jurisdiction, so viel an ihnen liegt, aufrecht zu erhalten.

Die Reichsgerichtliche Jurisdiktion besteht daher so lange, bis die Ausnahme von demjenigen, der solche behauptet, erwiesen worden ist.

§. 2.

Die Hildesheimische Hofgerichtsordnung entzieht nun die Meyer- Frey- Probst- und

*) Ferner ibidem Tit. 28. §. 1.

und Holdings- wie auch Hegegerichts und andere dergleichen Güter betreffende Sachen sowohl in possessorio als petitorio der Erkenntniß des Hofgerichts, und verweiset solche an die Frey-Unter oder hohen Meyerdings-Probstdings, Hobdings- und Heger-Gerichte, von welchen sodann keine weitere Appellation mehr statt haben soll. Insbesondere ist in dem weiter unten näher vorkommenden, desfalls entstandenen Prozesse, von Meyerdings und Freydingsgütern die Rede, deren näherer Begriff daher vorerst hier kürzlich einzurücken seyn wird.

§. 3.

Die im Hildesheimischen häufig vorkommenden Meyerdings- und Freydings Güter haben mit einander viele Aehnlichkeit; darin aber sind sie wesentlich unterschieden, daß jene mehrentheils von nicht Freyen besessen werden, und die Verbindlichkeit zu einem jährlichen, jedoch unveränderlichen Canon mit sich führen. Bey einem Freydingsgute lehrt es aber schon der Name, daß dessen Besitzer frey sey, der daher auch ein Freymann genannt wird, keinen Canon schuldig ist, und über seine Güter die freye Disposition hat. Jedoch muß er, wenn er ein solches Gut adquiriret hat, sich bey dem Freydingsgerichte damit ansetzen lassen, und gewisse Ge-

Gebühren entrichten. Im Veräußerungs- und Verpfändungsfalle aber ist er zu dem Umsaat schuldig, das heißt, er muß ein Laudemium, welches nach dem Werth des Guts regulirt wird, dem Freygerichte entrichten.

Geistliche und Adliche sind von deren Adquisition ausgeschlossen, können aber hierzu gelangen, wenn sie eine getreue Hand stellen; das ist, wenn ein anderer Freymann ihnen hierzu seinen Namen leihet.

§. 4.

Die Freygerichte werden von den Freymännern unter dem Vorsitz des Freydings-Herrn (welcher in Hohenhameln, von woher der vorliegende Prozeß rührt, der Peinaische Amtmann ist) gehalten.

Sie sind ein Judicium parium Curiae, wobey niemand Sitz und Stimme führt, als die wirklichen Freymänner. Diese sind die wahren Gerichts-Schöffen, und heißen Noten. Der Freydingsherr ührt dabey nur das Praesidium, hat keine Stimme, sondern erfrägt von den Schöppen das Urtheil.

Die Berufung von diesen Freydingsgerichten soll nun, nach der in §. 2. schon angeführten Prozeßordnung von dem Hofgerichte ausgenommen seyn, und an die dort erwähnte

wähnte hohe Freydingsgerichte gehen, ohne daß hiervon weiter appellirt werden dürfte.

§. 5.

Es frägt sich also: Ob durch dieses Landes-statutum der obersten Reichs-Gerichtsbarkeit Ziel und Maaß habe gesetzt werden können; so daß wirklich jene Gerichte für inappellabel, und der Kammergerichtlichen Jurisdiktion entzogen zu achten seyen.

§. 6.

Kein Reichsstand ist befugt, sich selbst oder seinen Unterthanen, ein Privilegium de non appellando zuzuschreiben. Nur die von Kaiserlicher Majestät desfalls ertheilten Privilegia sind giltig.

Erstens also kann in regula nur durch diesen Fall die reichsgerichtliche Jurisdiktion suspendirt werden; jedoch kann auch

Zweytens dies in dem Falle geschehen, wenn eine desfallsige rechtsbeständige Gewohnheit vorhanden seyn sollte. Diese muß sodann dem obersten Reichsgerichte bekannt gemacht werden, daselbst untersucht und bestättigt seyn, wenn sie anders gegen dasselbe eine rechtliche Wirkung haben soll.

§. 7.

Eine solche rechtsbeständige Gewohnheit in

in Betreff der erwähnten Ausnahme der Freydingsgerichte behauptet nun die Regierung zu Hildesheim vor sich zu haben, denn von einem desfalls ertheilten Kaiserlichen Privilegio ist nichts bekannt.

Den Grund dieser Gewohnheit leitet v. Selchow, in seiner unter dem Titel von der wahren Beschaffenheit der Hildesheimischen Erbzinsgüter und Meyerdingsgerichten, auf Befehl der Fürstlichen Regierung geschriebenen Abhandlung, aus dem Ursprung der Bauern-Gerichte her, welchem ein stillschweigender Vertrag des Gutsherrn mit seinen Erbzins-Leuten zum Grunde liegen soll, kraft dessen jener gleichsam als Hausvater die Streitigkeiten seiner Gutsleute zu entscheiden habe. Es sey solches (sagt von Selchow ferner) einem Laudo ähnlich, wovon die Rechte keine Berufung zuließen.

§. 8.

Wieder dieses Principium könnte man nun freylich mancherley Ausstellungen machen. Allein, wenn einmal eine rechtsbeständige Gewohnheit eingeführt worden ist, so kommt es nicht weiter auf die Ursache ihrer Einführung an, sondern es schlägt vielmehr der Lex (obschon man ihn sonsten nicht gerne anführt): Non omnium, quae à majoribus constituta sunt, ratio reddi potest,

ein. Daß nun jene Gewohnheit im Hildesheimischen bestehe und in Meyerdingssachen keine Appellation an die ordentlichen Landesgerichte dort statt habe, daran läßt die eben erwähnte Selchowische Abhandlung nebst andern gleich anzuführenden Auctoren keinen Zweifel.

§. 9.

Unter andern hat Struben de Bonis Meierd. über diese Materie das helleste Licht verbreitet. In §. 10. p. 200 führt er ein Responsum des Hildesheimischen Abts zu St. Michael von 1684 an, in welchem versichert wird, daß von den Bescheiden des hohen Meyerdings ad Judicium aliud nicht appellirt werden dürfe. Ibidem pag. 220. bringt er verschiedene Praejudicia des dortigen Hofgerichts und der Regierung bey, nach welchen diese Sachen für inappellabel erklärt, und dergestallt privilegirt gehalten werden, daß darüber nirgends anders vor einem Gericht cognoscirt werden könne, als welche dazu von Alters her berechtigt sind.

§. 10.

Noch deutlicher aber bestimmt solches das daselbst p. 290 eingerückte Attestat des Domkapitels von 1664, worinn es heißet: Es seyen à multis saeculis bis anhero aus

ge-

gewissem Geding, speciali pacto & inveteratissima observantia, gewisse Meyerdinge üblich, worunter nur Meyerdingsleute gehörten, und wäre von den Obermeyerdings-Urtheilen nicht weiter zu appelliren verstattet, sondern es wären solche als ein für allemal abgethanes Recht unwiedersprechlich zu halten.

Das nemliche bekräftiget der Abt zu St. Michael im Jahre 1665 (ibid. pag. 292) und versichert, daß keine appellatio von den Meyerdingen (welche von dem Wort Meyer und Geding, a pacto cum Colonis ihren Namen hätten) verstattet werde.

§. 11.

Noch entscheidender aber ist das Regierungsattestat vom 19. Jan. 1669 (ibid. pag. 289) daß von den Unter- und Obermeyerdings-Urtheilen, weder an die Fürstliche Kanzeley oder Hofgericht, noch an das Reichskammergericht appellirt werde, sondern solche Meyerdings-Urtheile für ein ausgehendes- und ein für allemal abgethanes Recht, iuxta multorum saeculorum observantiam & primum pactum inter Colonos & Dominos directos hujus loci initum, unwiedersprechlich zu halten und darauf unterschiedliche remissiones von dem Kammergerichte zu Speyer geschehen seyen.

§. 12.

Dieser letztere Umstand wird durch die dem gedachten Regierungs-Attestat eingerückte Kammergerichts-Urtheils Urkunde vom 16. Jul. 1668 bestättigt, worinn in angemaßter Appellations-Sach Lord Wallaus und Consorten wider Johann Borgers und Consorten erkannt wird, daß solche Sache durch unternommene Appellation an dieses K. K. G. nicht erwachsen, sondern an Richtern voriger Instanz zu remittiren sey.

§. 13.

Wichtig und interessant wäre es freylich, wenn man die Akten dieser letzt erwähnten Sache nachsehen könnte, um daraus abzunehmen, ob die angeführte non devolutoria dann auch wirklich eine wahre Meyerdingssache betroffen habe. Immer aber bleibt das Strubensche Anführen mit dem daselbst eingerückten Regierungsattestat, und übrigen alten Dokumenten, woraus erhellet, daß Meyerdings- oder Freydingssachen ihrer Natur nach zu keiner Appellation weder an die Territorialgerichte noch an die höchsten Reichsgerichte geeigenschaftet seyen, sehr glaubwürdig.

§. 14.

Glaubwürdiger wird die Sache noch dadurch

durch, wenn man erwägt, daß der H. Fürst zu Hildesheim bey jener Verfassung an seiner eigenen Gerichtsbarkeit verliert, von welcher die Domkapitularische, Probsteyliche, Klösterliche, und adliche Meyerdings-Gerichte auf diese Weise auch ausgenommen sind, indem bey diesen die Appellationen nicht an den H. Fürsten, als Obergräven, sondern an die Domkapitularische, Probsteyliche u. s. w. eigene Obermeyerdings-Gerichte gehen. Der H. Fürst würde unfehlbar einen so Folgenreichen Satz nicht nachgeben, wenn dieser nicht in einer unverrückten uralten Observanz gegründet wäre.

§. 16.

Zieht man nun endlich noch in Erwägung, daß außer den schon angeführten Schriftstellern auch andere bewährte Rechtslehrer, z. B. unter andern.

Kreſs de privileg. rustic. pag. 32 und

Hahn vom Erbmeyerrecht pag. 557 den bisher vorgekommenen Satz gleichmäßig vertheidigen: so erhält solcher noch ein stärkeres Gewicht.

§. 17.

Zwar wurden von dem appellirenden Theil in der nunmehr gleich zu erzählenden Sache

Sache einige Praejudicia angeführt, worin in Meyerdings- oder Freydingssachen am Kammergerichte Prozesse erkannt worden.

Allein eben weil dies nur bloße Prozeßerkenntnisse sind, wobey das Fundamentum jurisdictionis so genau nicht als bey den darauf erfolgenden Urtheilen geprüft wird, auch ob defectum contradictoris nicht so geprüft werden kann, sind sie, wenigstens bey den vielen bisher vorgekommenen Gegengründen, von keinem besondern Gewicht. Es ist also nach allem dem dafür zu halten, daß die oft erwähnte Gattung von Sachen, an die Reichsgerichte nicht appellabel sey.

§. 17.

Dies war der Schluß einer kammergerichtlichen Relation in Betreff der bisher vorgekommenen Frage, worauf die erwähnte Relation zu der weitern bey der Sache zum Grund liegenden Untersuchung übergeht, ob auf den bestrittenen Gütern dann auch wirlich qualitas Freudingica beruhe oder nicht. Der Ausspruch über diese Frage gehört unstreitig vor die Reichsgerichte, denn die Inappellabilität könnte immer nur auf den Fall behauptet werden, wenn die qualitas Freudingica an sich nicht bestritten wird. Die letzt erwähnte Qualität fand sich nun nach umständlicher Prüfung derselben nicht, daher dann

dann auch nicht non devolutorie gesprochen wurde, welches sonst, wenn causa Freudingica wirklich vorhanden gewesen wäre, nach der obigen Ausführung, wenigstens nach der Meynung des H. Referenten, hätte geschehen müssen.

§. 18.

Immittels ist letzteres keineswegs für einen bey dem Kammergerichte ausgemachten Satz anzusehen, sohin die Frage über die Inappellabilität der oft erwähnten Freydingssachen durch die vorhergehende Ausführung keineswegs für entschieden zu halten. Ich muß vielmehr hierbey nothwendig anmerken, daß sich die sämtlichen übrigen vota hierin mit dem H. Referenten nicht gleichstimmig geäußert, oder vielmehr jene Frage ganz auf der Seite gelassen haben, da es vor der Hand nur hauptsächlich darauf ankam: Ob die Sache dann auch wirklich eine Freydingssache sey; welches, da es negative zu beantworten war, die Erklärung über die Inappellabilität der Freydingsgerichte unnöthig machten, worüber sämtliche vota sich nur dahin äußerten: daß es ihnen besonders angenehm sey, nicht nöthig zu haben, die sehr zweifelhafte Thesin: Ob Freydingssachen appellabel oder nicht appellabel seyn, dermalen zu entscheiden, sondern solche bey dieser

ser Lage der Sache ganz umgehen zu können.

Zur Uebersicht der Sache selbst, bey deren weiterer Erörterung noch verschiedene interessante Materien vorkommen, dient nun folgendes ganz in die Kürze gezogenes.

Factum.

§. 19.

In Hohen-Hameln, einem im Hildesheimischen Amte Peina gelegenen Orte, ist ein Freydingsgericht, wie solches oben §. 4. beschrieben worden ist, vorhanden, dessen Gerichtszwang sich gleichfalls über die bey dem dortigen Dorfe Mehrum gelegene Freygüter erstreckt.

Hier nun besitzt der Freyherr von Hammerstein einen Sattelhof, wozu 225 Morgen Dienst-freye Ländereyen, 2 halbe Meyerhöfe nebst einem Kothhofe und 180 Morgen Landes gehören, von welchen letztern ein gewisses jährliches Dienstgeld an das dortige Amt bezahlt wird.

Diesen Sattelhof adquirirte Georg Christoph v. Hammerstein, Großvogt in Zelle, im Jahr 1678, wo er ihn um 3000 Rthlr. von dem von Haxthausen erkaufte.

Die vorherigen Besitzer waren, der H. von Rautenberg, welcher letzters ihn 1614 an einen

einen von Kettler verkaufte; dieser verkaufte ihn 1620 an das Domkapitul in Hildesheim, das Domkapitul aber 1674 an den von Haxthausen, und letzterer, wie gesagt, 1678 an den Großvogt von Hammerstein.

Dieser hatte schon vorher verschiedene um Mehrum gelegene Freydingsgüter erworben, sich mit denselben ansetzen lassen, und erwarb nachher den Sattelhof, ohne daß noch zur Zeit ex actis constiret, ob er damals sich auch wegen desselben bey dem Freygericht habe ansetzen lassen.

Seine Nachkommen versetzten ihn 1718 an die Amtmännin Schiller, und bey dieser Gelegenheit sollen ihn die von Hammerstein für ein Freydingsgut anerkannt haben.

§. 20.

Der jetzige Hr. v. Hammerstein lößte ihn von den Schillischen Erben ein, und nun wies ihn der Freydingsbescheid von 1771 an, den Umsaat zu entrichten. Er appellirte hiervon an die Regierung, allein das Freydinggericht wollte sich hierdurch die Hände nicht binden lassen, und schritt zur Taxation, worauf die Regierung unter dem Namen eines Ober-Freydingsgerichts dem Amte inhibirte, dessen Bericht dem v. Hammerstein zum Gegenbericht mittheilte, mit dem weitern Befehl an das Amt, den auf die von Ham-

Hammersteinische Pacht-Gefälle gelegten Arrest zu relaxiren.

Letzteres erfolgte nicht, daher v. Hammerstein bey der Regierung eine neue Anzeige machte, mit der Bitte, den Termin zum Gegenbericht bis zur Reparation des Attentati zu erstrecken.

Es erging hierüber kein Bescheid, und das Amt arretirte ihm für den Umsaat des auf 15000 Rthlr. taxirten Sattelhofs 1846 Rthlr. 24 mgr.; die Regierung hingegen nahm aus dem Grunde des nicht zu rechter Zeit eingebrachten Gegenberichts die Veranlassung, ihm am 15 Jun. 1772 die Prozesse abgeschlagen.

§. 21.

Hiervon wand er Läuterung ein, mit Bitte um Versendung der Akten. Dieses versagte ihm der Regierungs-Bescheid vom 14 Dec. 1772, wovon er an dieses höchste Reichsgericht appellirte. Die Regierung ertheilte ihm apostolos refutatorios, worin die Inappellabilität der Sache als ein Hauptgrund angeführt wird: allein am Kammergericht erhielt er den 30 Jul. 1773 die nachgesuchten Prozesse.

§. 22.

Seine Beschwerden sind:

1) die Versagung der Leuteration;

2) die unterlassene Reparation der Attentaten;

3) daß sein Sattelhof für ein Freydingsgut erklärt worden, und

4) daß der Casus laudemii nicht vorhanden sey, weil der Sattelhof ad Bona Majoratus geschlagen worden, worin er ex pacto & providentia majorum succedirte, und daß das quantum taxatum zu 15000 Rthlr. für einen um 3000 Rthlr. adquirirten Hof zu hoch sey.

§. 23.

Als nun Dr. Gülich diese Prozesse am 5. November ged. J. reproducirte, so erschien eodem Licentiat Lang pro Appellatis, das ist dem Freydinggericht, er ließ aber nach der Hand die Termine fruchtlos verstreichen.

Am 24 November 1773 erging auf Lt. Lang Fristgesuch die erste Terminatoria ad excipiendum sub praejudicio, die zweyte am 23. Febr. 1773, sub iterato praejudicio, die dritte war vom 7. März, die vierte vom 7. Oct. 1774 sub praejudicio Conclusionis, und den 17 Jul. 1776 die fünfte sub ultimato praejudicio.

Allein

Allein ohne Wirkung, worauf Lt. Lang des Prorogirens müde, seit dem 16 Dec. 1776 sich nicht weiter hören, und somit den terminum tacite fallen ließ.

Am 8. May 1777 stellte er vor: Er habe Hofnung zu Erhaltung des rückständigen, und verlange hierzu 2 bis 3 Monate Zeit. Nachher hielt er noch einige Fristrezesse ab, schwieg aber darauf seit dem 10. Sept. 1779 bis zum Jahre 1785 wieder völlig still.

§. 24.

Inzwischen war, wie gleich vorkommen wird, von Seiten der Regierung exceptio non devolutionis eingewandt worden. Als nun solche am 10. Jan. 1785 mit der letzten Schrift einkam, gerieth Lt. Lang, der indessen still gesessen, auf den Einfall, die Sache wegen nicht producirter Akten im Receß vom 12. Jan. gedachten Jahrs für desert zu halten, und blieb noch in seinem letzten Rezeß vom 16. Jul. ej. anni bey diesem Gesuche stehen.

§. 25.

Dies ist das Verhältniß der Sache von Seiten der Appellaten, welche in der Hauptsache gar nicht gehandelt haben, den Termin mehrmalen fallen ließen, und an der Exceptione non devolutionis keinen Antheil nehmen,

sondern die Gerichtbarkeit, petendo desertoriam, für gegründet halten.

§. 26

Judicium a quo hingegen hatte schon in apost. refut. die Sache für inappellabel gehalten, und diese Inappellabilität in den Exceptionen darin gegründet.

Weil nach der Hofgerichtsordnung Tit. 29. §. 5. in solchen Sachen die Berufungen nicht an die ordentliche Landesgerichte, sondern an das oberste Freyding giengen, so daß von Fürstlichen Freydingen die appellationes an den H. Fürst Bischoffen, qua Obersten Freygräven, von Domkapitularischen Freydingen an die 13 Beamte des Domkapitels und von klösterlichen und adlichen Freydingen an die klösterliche und adliche Beamten erfolgen müßten.

Die Regierung habe hierin nicht als Regierung, sondern als beständiger Commissarius des Freygräven erkannt.

§. 27.

Hierauf replicirte v. Hammerstein:

Hier beruhe es auf der Frage, ob der Sattelhof ganz oder zum Theil, oder nur einige Parcelen, so dabey cultivirt würden, ein Freydingsgut seyen.

Ueber-

Ueberhaupt aber könne von den Aussprüchen der Regierung in Freydingsachen appellirt werden, wie dann ihnen v. Hammerstein selbst in solchem Fall schon im Jahre 1722 (welches aus Struben Rbst. zu ersehen) Appellationsprozesse bey dem Kammergerichte erkannt worden seyen. Ein gleiches sey im Jahre 1773 in Sachen von Steinlochischer Vormundschaft wieder Heinemann und Breyer wegen einiger zum Winzenbeckischen Freyding gehörigen Güter geschehen.

Ohnehin gehöre der Fall, wo über die Frage: Ob ein Freydingsgut vorhanden, gestritten würde, vor den ordentlichen Richter.

§. 28.

Auf diese Replik blieb der Regierungs-Anwalt Lt. Wolf die Anwort schuldig, und ließ den hierzu zustehenden Terminum legalem ohne Prorogationsbitte, fallen, daher Dr. Gülich am 4ten December 1775 lapsum termini annahm, und um Urthel bath.

Am 20. Dec. g. J. hingegen suchte Lt. Wolf um eine 3 monatliche Zeit nach, wogegen Dr. Gülich lapsum termini urgirte, auf Lt. Wolf am 24 Jan. 1776 eine so betitulte inhaesionem Exceptionum übergab, hierin qualitatem Freydingicam ausführte, und quoad praejudicia citata

be-

behauptete, solche beträfen andere von Freydingssachen unterschiedene Gegenstände, bey wahren Freydingssachen aber sey allemal Exceptio non devolutionis opponirt worden, auch habe bey solchen Sachen nach dem Stylo Curiae kein schriftlicher Prozeß Platz.

Hierwider kam Dr. Gülich, nach mehrjährigem Fristgesuch, am 7 May 1779 mit Replicis ulterioribus ein, worin er den vorigen principiis inhärirte.

§. 29.

Inzwischen war Lt. Wolf am 28. Jan. 1778 von der Sache abgestanden, dessen Stelle Lt. Flach übernahm, der auf die letzte Schrift nicht handelte, und den Terminum legalem stillschweigend verstreichen ließ, welches Dr. Gülich am 1. Sept. 1779 annahm und ad sententiam submittirte.

Als nun die Sache bis 1785 stillgestanden, kam Dr. Hofmann am 10. Jan. gedachten Jahrs Namens des Judicis a quo mit einer Vorstellung ein, worinn nichts erhebliches Neues vorgebracht ist, deren Beantwortung sich Dr. Gülich tacite begab, da er seit dem 13. Jul. gedachten J zu rezessiren aufhörte, worauf den 28. ejusd. das Protokoll complirt, und den 15. Sep-

tember und den 21. November revidirt worden ist.

Beurtheilung.

§. 30.

An den Fatalien und Solemnien ist kein Mangel; reproductio und die Ablegung des Eides ist justo tempore geschehen; auch sind die Vollmachten sämtlicher Theile bey den Akten, worunter jedoch jene des Dr. Gülich wegen Abgang des Substituti zu verbessern und derselbe zur Benennung eines andern Substituti per sententiam zu erinnern ist. Außerdem kommen aber in dieser Sache verschiedene Terminsversäumnisse und unerhörte Dilations-Misbräuche vor, wie dann auch von Seiten der Appellaten keine Exceptiones übergeben, sondern von ihnen, nach einem mehrjährigen Verzug, unter dem Vorwand, weil keine Akten producirt sind, um eine desertoriam gebeten worden ist, welches am Ende noch berührt werden wird.

Die Behauptung der Regierung aber, daß Hildesheimische Freydingssachen inappellabel seyen, ist oben schon von §. 1. bis 18. vorgekommen. Es bleibt also hier noch die Hauptfrage: Ob in dem vorliegenden Falle dann

dann auch wirklich ein wahres Freydingsgut vorhanden sey, zu erörtern übrig.

§. 31.

Die Regierung sieht solches für ausgemacht an, und behauptet, daß der Sattelhof in Complexu genommen diese Eigenschaft habe. Dies ist die Hauptsache und die Regierung hätte wohl gethan, wenn sie zu deren Entwickelung die vorigen Akten vollständig beygelegt hätte.

§. 32.

Was ein Sattelhof sey? darüber sind die Rechtslehrer noch nicht einig. Stryck in Exercit. Jur. Feud. C. 4. Quaest. 31. und Harpprecht. Consil. 55. Num. 63. 70. halten sie als Ritterlehn für völlig Steuerfrey.

Goebel in Diss. de singul. quibusd. praed. rust. Sect. 3. §. 7. und Fleischer in Inst. Jur. feud. C. 3. §. 60. hingegen halten die Sattelhöfe nur von Diensten frey, zu den Steuern aber pflichtig. Jedoch bemerkt auch Goebel in Tract. de Jure & Judicio rustic. C. 2. §. 18. daß Sattelfrey zuweilen so viel als Roßdienstpflichtig sey. Struben in obs. Jur. & hist. Germ. obs. 10. aber behauptet mit mehrerm Grunde, man müsse auf die Eigenschaft der ältern Besitzer

sehen, es gäbe Sattelfreye Güter, welche von Adlichen seit den ältesten Zeiten bebauet worden, es gäbe auch andere, die nur den Bauern eingegeben würden. Von ersterer Gattung wären verschiedene im Braunschweigischen und Hildesheimischen vorhanden, z. B. besäßen solche die von Bock, Benningsen, Weichs, Velthen, Oberg, Metternich, Kniestädt, Gleidingen, Stopler, Utz und andere, die von allen öffentlichen Lasten frey und Schrifsassen wären, und auf den Landtägen erschienen. Daß nun diese alten Geschlechter auf Bauerngütern ihre Sitze angelegt und sich davon genannt hätten, sey gar nicht zu glauben.

§. 33.

Das Gut Gleidingen, welches im Hildesheimischen Saalbuch von 1453 ein Sedelhof heißt, wird in einer Urkunde von 1559 ein Ritterhof genannt. Eben so wurde (wie de Ludewig l. c. anführt) einem freyen Rittergut der Name eines Sedelhofs ausdrücklich beygelegt, auch wären (sagt er ferner) im Herzogthum Lüneburg die Sattel und andere Freyhöfe, darauf der Adel selber wohne, Steuerfrey. Im Herzogthum Kalenberg (heißt es a. a. O. weiter) würden die Sattelhöfe den adlichen Sitzen frey geachtet, so daß sie in dasigen Landes-Constitutionen

für exemt erklärt worden seyen. Nicht minder würden im Herzogthum Braunschweig im Salzthaler-Rezeß von 1592 den adlichen Sitzen und den freyen Sattelhöfen gleiche Freyheiten zugeschrieben. Zwar gäbe es im Hildesheimischen hin und wieder Sattelfreye Güter, wovon nur keine Bauerndienste, wohl aber alle andere Abgaben geleistet würden. Allein solche wären den Meyerleuten entweder subinfeudirt oder verpachtet. Der Adel habe, nachdem die Steuern aufgekommen, sich seine alte Immunität nur für diejenigen Güter ausbedungen, die er selbst in Cultur gehabt, so daß die von Bürgern und Bauern bewohnte Sattelhöfe ihre alte Freyheit verlohren hätten.

§. 34.

Gleiche Gedanken äußert Bury in der Erläuterung des Schilterischen Lehnrechts, wo er p. 1218 den Ursprung des Worts Sattelhof von Sedel oder Sedal herleitet, welches einen Sitz oder Aufenthalt bedeute, und erläutere solches das daselbst angeführte Privilegium von 1543, worin den Adlichen, wenn sie auf ihren eigenen Gütern wohnten, so ferne sie keinen Sitz oder Sattelhof hätten, solche als ein Rittergut zu gebrauchen, frey gelassen werde; daher auch im Salzthaler-Abschied von 1597 Adeliche Sitze oder

freye Sattelhöfe gleich-bedeutend genommen würden.

Er legt ihnen also eben so, wie Struben, wenn sie von Adelichen erworben worden sind, die Rechte der Rittergüter bey.

Puffendorf T. 4. obs. 243. behauptet ebenfalls, daß sie ex regula Schatzungs- und Gerichtsfrey sind.

Gleichen Grundsätzen folgt das Kammergericht in einer Hildesheimischen Sache bey Freyh. v. Cramer im 6ten Th. der Nebenstunden Abh. 7.

§. 35.

Im untergebenen Fall zeigt nun der Kaufbrief v. 1674, daß im Dorfe Wehrum ein Sattelfreyer Hof sey, welcher 225 Morgen Landes befasse, dessen Zubehörungen in 2 halben Meyerhöfen und einem Kothhofe bestanden, von welchen drey letzteren ein gewisses Dienstgeld entrichtet werde, wovon der Sattelhof aber frey sey.

Ferner haben, nach solchem Kaufbriefe, diesen Sattelhof cum pertinentiis Anfangs die von Reutenberg inne gehabt, die ihn 1614 an den von Kettler und dieser 1620 an das D. C. veräußert, welches ihn 1674 an den von Harthausen um 3000 Rthlr. verkauft, der

der ihn denn 1678 an den Großvogt von Hammerstein veräußert hat.

Ein solcher Hof, der einige hundert Jahre von Adlichen besessen worden ist, hat die Vermuthung eines Bauernguts nicht gegen sich. Und wird ihm seine Eigenschaft in Zweifel gezogen, so muß darüber nicht von einem Bauerngericht, sondern von dem Judice ordinario die Entscheidung folgen.

§. 36.

Dem Freydingsgericht ist daran gelegen, seine Güter wegen der Einschreibung und Laudemialgebühren, so weit nur möglich, zu erstrecken, und solches würde also in propria causa erkennen, wenn es diesen Streit bestimmen sollte.

So wie aber quaestio super qualitate feudali vel allodiali ad Judicem ordinarium gehörig ist, so ist auch die quaestio praejudicialis super qualitate Freydingica nicht vor denjenigen Richter, der solche selbst behauptet, also pars ist, gehörig, sondern sie muß von dem ordentlichen Richter untersucht werden.

§. 37.

Die Frage über die Freydingseigenschaft des quästionirten Guts nun ferner betreffend, so gehört hierher nicht, daß von Hammerstein

1676 verschiedene Freydingsgüter gekauft habe. Damals war er noch nicht Besitzer des erst 1678 erworbenen Sattelhofs; sie gehörten also zu dessen complexu nicht.

Merkwürdiger ist das Freydingsprotokoll von 1718, worinn dem Freydingsgericht angezeigt wird, daß von Hammerstein den großen Hof in Mehrum nebst dahin gehörigen Ländereyen um 4000 Rthlr. versetzt, und solchen verlassen, auch wegen der Ablösung die Unkosten bezahlt habe.

§. 38.

Allein dieses Protokoll ist noch nicht so ganz sicher ausgemacht, von Hammerstein wiederspricht dessen Richtigkeit, der Pfandbrief selbst aber, welcher hierüber Licht geben könnte, liegt nicht bey den Akten.

Es steht auch nicht wohl zu begreiffen, wie damit die weiteren von der Regierung beygebrachten Freydingsprotokolle von 1721 und 1722 bestehen, nach welchen dieser nehmliche Hof (der doch 1718 versetzt, und erst nach 1760 wieder eingelöset seyn soll) an verschiedene Einwohner zu Mehrum um 15000 Rthlr. verkauft, und die gewöhnliche Gebühr davor theils erlegt, theils eingetrieben worden sey.

§. 19.

War der Hof ein wirkliches Freygut, so hätte sich von Hammerstein bey dessen

1678

1678 geschehenem Ankauf damit ansetzen lassen müssen, und es ist allerdings befremdend, daß hiervon keine Beweise beygebracht sind, wo doch das Freygericht von einzelnen 1676 adquirirten Ländereyen die Protokolle über deren Ansetzung zu den Regierungs-Akten übergeben hat.

§. 40.

An der andern Seite aber muß es eben so befremden, daß von Hammerstein weder seinen Kaufbrief von 1678 nach dem Pfand-Contract von 1718 beygebracht, noch wie es mit der Reluition zugegangen, auch wie es mit den Steuern und Abgaben seither gehalten worden sey, dargethan hat.

So viel siehet man wohl, daß er verschiedene Freydingsgüter besitze; ob und was aber an dem quästionirten Hof von dieser Eigenschaft sey, ist noch gar nicht in einiges Licht gestellt.

§. 41.

Bey dieser Lage, wo qualitas Freydingica die Hauptfrage ist, ist die Kammergerichtliche Jurisdiction für gegründet zu halten, die eingewendetete Exceptio non devolutionis also zu verwerfen.

Die Ursache, warum bisher keine Akten ausgeliefert worden, cessirt also hiernach, wobey das unpassende Gesuch des Lt. Lang, die Sache für desert zu erklären, weil keine

Akten beygebracht worden, abzuschlagen ist, indem der Appellant puncto actorum gerichtlich angerufen, und also seine Schuldigkeit geleistet hat, ihm daher nicht, daß das Judicium a quo solche unter dem Vorwand der non-Devolution nicht hat herausgeben wollen, beyzumessen ist. Die Exceptio desertionis ist also ganz unrecht hier vorgeschützt, worüber der Anwalt wohl eine Ahndung verdient.

§. 42.

Die übrigen wegen des großen bey der Sache vorgekommenen Dilationsmisbrauchs und anderer mit untergelaufenen Unordnungen ertheilten Strafen oder Ahndungen sind aus dem hier folgenden Urtheil selbst zu ersehen:

Sententia.

Publicata 8. Nov. 1786.

In Sachen Hans Werner von Hammerstein wider Dinggräven und Nothen des Fürstlich Hildesheimischen Freydings zu Hohenhameln, Adpellationis: Sind mit Verwerfung der durch Doct. Hofmann eingewandten Exceptionis non devolutionis, die durch Dr. Gülich gebetene ulteriores compulsoriales erkannt, und ihm zu deren Reproduction Zeit 6 Wochen p. t. & p. V. A. W. und sub solito praej. angesetzt. Dann

Dann wird die durch ersagten Dr. Hofmann
38 producirte sogenannte Inhaesio Exceptionis, als unförmlich und verspatet, hiermit von den Akten verworfen, und wider denselben, deren ungebührlichen Production wegen, die Strafe nach Ermäßigung, wider Ltum Lange aber, um willen er zwölf Jahre hindurch die Einbringung der versprochenen Exceptionen verzogen, und zuletzt eine unschickliche Exceptionem desertionis opponirt, die Strafe einer Mark Silbers, desgleichen wider Dr. Gülich, wegen ungewöhnlicher Rubricirung seiner Produkten, und umwillen er nach Abgang Lti Flach keinen andern Substitutum ernannt, die doppelte Strafe der Ordnung — aller Seits innerhalb 14 Tagen, sub poena dupli & realis executionis, in den Armensäckel zu entrichten, vorbehalten; sofort gedachten Dr. Gülich, daß er an die Stelle weiland Lti Flach in dieser oder nächsten Audienz annoch einen andern Substitutum ernennen solle, aufgegeben. Endlich sind Lti Lange Principalen in die seit dem 17. Jul. 1776 aufgeloffene Completur-Gebühren hiermit fällig ertheilt.

Zehnter

Zehnter Rechtsfall.

Erörterung der Frage: Ob die Worte: Mannlehen, rechtes Lehen, rechtes Mannlehen, Mannes-Leibes-Lehens-Erben die nothwendige Bedeutung haben, daß nur Männer zur Lehenfolge kommen.

Inhalt.

§. 1 und 2. Ursprung der Lehen. Verschiedenheit der Lehen. Entstehung der Erheblichkeit der Lehen.

§. 3 und 4. Die nemliche Ursache, warum der Sohn das Lehn bekam, konnte auch bey der Tochter eintreten. Solchergestalt entstanden Weiberlehen, die nichts desto weniger rechte Mannlehen waren.

§. 5 und 6. Verschiedenheit der in der Folge errichteten Successionsordnung.

§. 7 und 8. Von dem Longobardischen Lehnrechte. Sind an einem Lehnhofe Weiberlehn die gewöhnlichsten: so fällt dort die Longobardische Praesumtio pro feudo masculino weg. Und zeigt die Geschichte eines einzelnen Lehns, daß solches mehrmal auf die Weiber vererbt worden ist: So sind die Worte **Mannlehn rechtes Lehn, Mannes-Leibes-Lehnserben,** wenn sie gleichwohl in den Lehnbriefen vorkommen, nicht stark genug, die überwiegende praesumtionem pro feudo femineo zu haben.

§. 9 — 11. Fernere Bestätigung des Satzes: daß der Ausdruck **Mannlehn, rechtes Lehn,** ein alleiniges Feudum masculinum nicht bestimme.

§. 1.

Die Lehen haben der alten deutschen Kriegsverfassung ihre Existenz zu danken. Mannlehn, Feuda propria, wurden diejenigen genannt, von welchen Kriegsdienste geleistet werden mußten. Sie hatten auch diesen Namen zum Unterscheidungs-Zeichen von den Burglehen, die nur Dienste in der Burg und keine im Feld erforderten.

Ursprünglich waren die Lehen, als ein Sold für Kriegsdienste, gar nicht, auch nicht auf die Söhne erblich. Der Lehenhof muste sie jedoch, wenn er seine Armatur in voll-

zähli-

zähligem Stande erhalten wollte, wieder bemannen, und wen sollte er dazu besser haben wählen können, als den Sohn seines Vasallen.

Diesen hatte sein tapferer und im Kriege erfahrner Vater von dem ersten Augenblicke an, als er einen Spies zu tragen fähig war, mit zu Felde genommen, und zum Kriege angelernt, und wenn letzteren das Alter den schweren Harnisch zu tragen hinderte, hatte jener seines Vaters Dienst vielleicht schon viele Jahre mit Tapferkeit und Treue versehen. Wer konnte also wohl zu dem ledigen Dienste für den Lehenherrn brauchbarer seyn, als eben der Sohn seines abgelebten Vasallen.

§. 2.

Wenn aber auch der Sohn sich selbst gerade noch nicht so verdient gemacht hatte, ja, wenn er auch bey dem Absterben des Vaters das erforderliche Alter noch nicht hatte, so stammte er doch von einem herzhaften, streitbaren, und um den Lehenhof sehr verdienten Manne ab, und versprach treuere und bessere Dienste, als ein Fremder.

Der Lehenhof ließ ihm also das Lehen sehr gerne, wenn nur ein anderer, der unterdessen auch das Lehen benutzte, und woher die Tutela usufructuaria ihren Ursprung hat, seinen Dienst versah.

Das

Die Lehen wurden daher gar bald auf die Söhne erblich, und zwar so frühzeitig, daß sich der Anfang dieser Erblehen in dem Alterthume verliert.

§. 3.

Die nemliche Ursache, warum der Sohn das Lehen bekam, konnte aber auch bey der Tochter eintreffen. Der Lehenmann hatte keinen Sohn, seine Tochter aber war mit einem rittermäßigen Mann verheirathet. Dieser sein Schwiegersohn hatte ihn in Feldzügen begleitet, oder wohl gar pro socero emerito die Kriegsdienste verrichtet; und nun waren ja wohl die nemlichen Ursachen, ihm das Lehen zu geben, als die bey dem Sohne anschlugen.

§. 4.

Hier hatte also die Tochter ein Mannlehen, das ein Mannlehen blieb, denn die Kriegsdienste verrichtete ihr Ehemann. War es einmal per observantiam ein privilegium für die Söhne des Vasallen, daß sie vorzüglich vor Fremden succedirten, so war die Ausdehnung auf die Töchter, jedoch mit dem Beding, daß einem Mann, der ihnen die Lehen vortragen, das ist, der servitia militaria prästire, stellten, keine unnatürliche Folge.

Sol-

Solchergestalt entstanden Weiberlehen, die nichts destoweniger rechte Mannlehen waren, und der Lehenhof hatte seine Mannschaft völlig, wenn er sie zu Felde berief.

§. 5.

Endlich wurden Successions-Ordnungen und Regeln festgesetzt, nach welchen der Lehenhof ex observantia & consuetudine den Descendenten seiner Vasallen die Lehen zu ertheilen schuldig war.

Die verschiedene Landesherrn deutscher Nation hatten nun eine mehr oder weniger von einander abweichende innere Kriegsverfassung, und alle hatten Lehen.

Es läßt sich aber, wenn man nicht eine inspirationem divinam oder auf das Lehenswesen gerichtete ideas innatas träumen will, nicht einmal denken, daß die Lehensverfassung und Erbfolge durchaus übereinstimmig gewesen seye. Es ergab sich also hierin die gröste Verschiedenheit.

§. 6.

In einigen Ländern wurden die Lehen früher erblich, in andern später. In einigen wurde die Erbfolge auf die Töchter erstrekt, in andern nicht. In einigen folgten feminae bey Weiberlehen nur in subsidium, deficientibus masculis; in andern promiscue nach

nach der Nähe der Verwandschaft. Des beträchtlichen Unterschieds der feudorum oblatorum, der erkauften, und titulo minus oneroso erlangten nicht einmal zu gedenken.

§. 7.

Bey so großer Verschiedenheit colligirten zwar Gerhardus niger und Obertus ab Ortho aus ihrer eigenen Privatveranlassung diejenige Compilation, deren wir uns unter dem Namen des longobardischen Lehenrechts als eines juris subsidiarii bedienen, und abstrahirten regulas generales. Es hat aber mit diesen keineswegs die Meynung, daß dadurch die hergebrachten besondern Lehenrechte aufgehoben, und die longobardischen Gewohnheiten allgemein gemacht werden sollten; sondern die Geschichte eines jeden Lehens ist, neben der Observanz eines jeden Lehenhofs, das erste, worauf bekanntlich, ehe man ad jus feudale Longobardicum als das ultimum refugium seine Zuflucht nimmt, Rücksicht genommen werden muß.

§. 8.

Sind an dem Lehenhofe, wie am Clevischen, Geldrischen, Köllnischen, Fuldischen

und andern, Weiberlehen die gewöhnlichsten, so ist nicht die Longobardische praesumtio pro feudo masculino zum Grunde zu legen. Und zeiget die Lehensgeschichte eines einzelnen Lehens, daß solches mehrmal auf die Weiber geerbt, und öfters auf Söhne und Töchter verliehen worden ist; so sind die Worte Mannlehen, rechtes Lehen, Mannes-Leibes-Lehens-Erben, wenn sie gleichwohl in den Lehen-Briefen vorkommen, nicht stark genug, die überwiegende praesumtionem pro feudo femineo zu heben.

Um also (sagt Senkenberg in dem schönen Werkchen vom Erb- und Erbmannlehen pag. 13. §. 13.) einen Schluß zu machen, kommt es wohl auf keine Worte hierbey an, sondern man muß die Umstände, allgemeine und besondere Lehensgewohnheiten wohl einsehen, da sich endlich bey jedem Fall sattsame Gelegenheit ergeben wird, um die entstehende Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden.

§. 9.

Daß der in dem Lehenbrief vorkommende Ausdruck Mannlehen das Lehen zum alleinigen feudo masculino nicht schaffe, ist schon von daher in die Augen fallend, daß Lehenhöfe,

höfe, wo die Weiber regulariter succediren, selbst in den Lehenbriefen, worinn Weibern das Lehen conferirt wird, solches zu rechten Lehen, rechten Mannlehen, für sich und ihre Mannes-Leibes-Erben reichen, und daher unmöglich jenen Wortbegriff damit verknüpfen können.

§. 10.

Das Wort Lehen, welches den feudis nicht gleich eigen war, hatte im Teutschen mehrere Bedeutungen und Begriffe, nach altem deutschen Sprachgebrauch, als ein nomen generale mehrere Arten der Concessionen in sich, z. B. Anlehen, mutuum, Erb und Zinslehen, emphyteusin, Lehen, per excellentiam feudum, rechtes Lehen, feudum a quo praestantur servitia militaria, zum Unterschied anderer Lehen zu andern Endzwecken, Mannlehen, feudum a quo praestantur servitia militaria, zum Unterschied der Castrensium & Burgensium.

Estor in Analectis Fuldensibus pag. 24, woselbst sich eine große Menge Beyspiele finden, daß dieses die wahre Bedeutung dieser Wörter sey.

§. 11.

Rechtes Lehen war also sowohl als Mannlehen nur ein solches Lehen, von dem

Kriegsdienste geleistet wurden, nicht aber ein solches, worinnen kein Weib succedirte, weil auch diese die Kriegsdienste durch ihren Mann, oder Lehenträger, der ihr die Lehen vortragen muste, verrichten lassen konnte.

Hierüber ist Buder de formula: zu Mannlehen, zu rechten Mannlehen, nachzusehen. Auch Vultejus und Goddeus in consil. Marburg. haben dieses schon dargethan.

Ferner findet man diese Bedeutung des Worts Mannlehen in den besten Auctoren eben so erklärt.

Klock in relat. Cam. relat. 26.

Ludolff in symphorem. Tom. I. Consult. 45. column. 1404.

Idem de jure feminar. illustr. parte 2 Cap. I. §. 6.

Huldericus ab Eyben in elect. j. f. cap. 9.

Neque obstat phrasis illa (sagt Ludolff in alleg. symph.) in documento antiquo, zu einem rechten Mannlehen, quae deinde in investituris repetita non fuit, nam per hanc phrasin in primis in terris Rhenensibus, Westphalicis & Belgio proximis, minime intelligitur feudum masculinum sive proprium, sed nuda qualitas vasallagii. Mann significat Vasallum; rechtes Mannlehen feudum verum,

sed

ſed non ideo] maſculinum & proprium, & haec ſignificatio confirmatur inprimis, ſi in feudo aliquo ſucceſſio feminarum eſt conſueta. Und endlich hat Thummermuth (ohne der neuern Lehnrechtsſchriften zu gedenken) in ſeinem: Krumſtab ſchleußt Niemand aus ꝛc. dieſe Wahrheiten in ein ſo überzeugendes Licht geſetzt, daß er, wenn auch noch 10 Gegner, wie der Kanzler Zimmermann, gegen ihn aufſtünden, die eben ſo viel Krumſtäbe, welche die Weiber ausſchließen, ſchrieben, dennoch an Ueberzeugung bey dem Wahrheitsfreunde nichts verlieren würde.

Elfter

Elfter Rechtsfall.

Ueber die einzuhaltende Fatalien der Reproduktion, und die Desertionsmaterie.

Inhalt.

§. 1. — 3. Von der aus der Versäumung des fatalis reproducendae entspringenden Desertion. Wenn selbst der Appellat die exceptionem desertionis übergeht, so muß der Richter ex officio hierauf sehen.

§. 4 und 5. Das Kammergericht pflegt jedoch, zur Vorbeugung der Restitutionsgesuche, nicht ohne Erwägung der Meritorum causae ad desertionem zu schreiten, und wenn die Gravamina unerheblich befunden werden, omisso puncto desertionis, confirmatorie zu sprechen. Reformatorie kann aber in solchen Fällen nicht gesprochen werden, sondern alsdann muß, ob cessantem jurisdictionem, die Desertoria erfolgen.

§. 1.

Die Gesetze und Observanz verlangen, daß die reproduction zwey Monate nach

nach der Verkündung der Appellations-Processe geschehen solle *). Daß, wenn diese Zeit nicht eingehalten wird, praejudicium desertionis obwalte, ist unläugbar. Es fliest solches aus der Natur des versäumten fatalis **).

§. 2.

Wenn selbst der Appellat diese exceptionem übergeht: So muß der Richter ex officio auf die Desertion sehen, da durch die Desertion das Urtheil in die Rechtskraft tritt, und hierdurch aller Grund der Gerichtbarkeit wegfällt. Appellatio enim si est deserta, judex appellationis non potest pronunciare super causa principali, quia desiit esse judex, etiamsi utraque pars appellationem prosequuta fuerit de facto, sed potest pronuntiare, appellationem esse desertam, ita observatum in causa N. N. 5. Apr. 1550. Commentatores ad O. C. P. 2. tit. 30. num. 35. 36.

Auch

---

*) J. V. A. §. 67.
Ludolf de jure Cam. pag. 294.

**) C. O. C. P. 2. tit. 33. §. 7.
J. R. A. §. 118.
de Ludolf in F. C. ibiq. Observ. Mag. n. 97. pag. 296.
Deckherr in Mon. Lect. Antiq. ad Koch Comm. P. 2. tit. 30. num. 7.
Pütter Epit. proc. §. 365.

Auch erwähnen eben diese Commentatores ad P. 2. tit. 28. n. 45. 46. eines andern Falls, wo die exceptio desert. ex officio supplirt, und die Sache für desert erklärt worden.

§. 3.

Eben so behauptet Gail *): appellatione deserta judex appellationis super principali causa etiam partium consensu accedente cognoscere & pronuntiare non potest, quia jurisdictio ipso jure revolvitur ad judicem a quo. Cessante igitur jurisdictione, cessat officium judicis, & secunda sententia tanquam ab incompetente judice propter desertionem, & sic ob defectum judicis prolata non valeret, debet ergo judex appellationis etiam ex officio, parte non opponente, super desertione pronuntiare."

Und hiermit kommen Mynsinger **) Ludolf ***) auch Mevius †) überein.

§. 4.

Ob nun gleich hieraus casus desertionis entspringt, so pflegt doch das Kammergericht

*) In Observ. Lib. I. obs. 137.
**) In Observ. Cent. 2. obs. 59.
***) In j. cam. Sect. I. §. 13. pag. 138. & Sect. 2. §. 4. num. 15.
†) P. I. Decis. 11. num. 2.

richt zur Vorbeugung der Restitutionsgesuche nicht ohne Erwägung der meritorum causae ad desertionem zu schreiten, und wenn die gravamina unerheblich befunden worden, omisso puncto desertionis, confirmatorie zu sprechen. Gail *) macht diese Ausnahme in verbis: „Limitatur ista observatio singulariter, ut non procedat, si sententia, a qua appellatum, confirmanda esset; puta, quando de injustitia appellantis ex actis prioribus constaret, & a parte adversa desertio non est allegata, quo casu judex appellationis potest, si vult, desertione non attenta, in principali causa pronuntiare, & sententiam a qua confirmare. Ratio quia, postquam sententia ob desertionem in rem judicatam transit, judex appellationis non male facit, si confirmet sententiam jam inde a tempore desertionis ipso jure confirmatam &c. & ita Camera observat.“ Worauf er dann drey praejudicia anführt.

§. 5.

Gleiche Grundsätze trägt Mynsinger **) vor, mit der Erläuterung: „Secus tamen est, si principalis prior sententia vel informanda vel reformanda esset, quia

*) In observ. Lib. I. obs. 137. num. 2.

**) Cent. 2. obs. 60.

tunc pronuntiandum foret super desertione, & non informanda sententia, idque propter defectum jurisdictionis, quae propter desertionem remansit, penes judicem causae principalis, vel certe ad eum reversa est."

Hiermit kommt de Ludolf *) überein in verbis. „Si desertam esse causam apparet, judex appellationis non poterit quidem in principali causa pronuntiare reformando sententiam priorem, poterit tamen, si voluerit, cognitis actis sententiam priorem confirmare, ut tanto certior sit appellatus de jure suo;" welcher hierin, wie Mevius **) und Blum ***) sagen, zu consentiren hat.

*) In observ. P. I. obs. 76.
**) P. 7. Decis. 53.
***) In Proc. cam. tit. 55. num. 20.

Verzeichniß

der im vorhergehenden dritten Theile vorkommenden Druckfehler.

Seite	Zeile	Druckfehler	Verbesserung.
20	1	die	der
28	23	bestimmen	bestimme
29	22	reformationis	reformatione
40	22	gibt	gilt
42	1	Fideicommittenten	Fideicommittentin
45	21	Klägerin	Kläger in
46	5	nach: auch	add. auf
62	antepenult.	schreibt	schritt
67	9	appellatischer	appellantischer
96	19	errichtet	vernichtet
147	12	hätten	hatten
150	7	nach: Wenn	add. man
169	19	einen	eines
175	penult.	hatten	hätten
185	9	reservirt	referirt

Seite

Druckfehler.

Seite	Zeile	Druckfehler	Verbesserung.
197	antepenult.	nach: bonis	add. maternis
198	2	nach: Nicht	add. so
200	14	praestationem.	praestationem:
204	3	regulater	regulariter
205	9	E.	C.
209	22	fortgesetzter	festgesetzter

Im Verzeichniß der Rechtsfälle des 3ten Th.

S. 1.	Z. 5.	fideicommissi	fideicommissis.

Ver-

Verzeichniß

der in dem vierten Theile enthaltenen Rechtsfälle und Ausführungen.

Erster Rechtsfall.

1) Ueber die Rechtslehre: Quod filius, repudiata hereditate patris in allodialibus, non possit succedere in bonis feudalibus.

2) Ueber die Materie von der Einrede deficientis causae debendi, & non probatae versionis in rem.

3) Ueber eine reichsgesetzliche Verordnung: daß keine von Christen an Juden ausgestellte Obligation gültig seyn solle, wenn sie nicht von der ordentlichen Obrigkeit des contrahirenden Christen errichtet worden sey; und ein ähnliches der Reichsritterschaft Orts am Kocher ertheiltes Kaiserliches Privilegium. Endlich

4) Ueber den contractum mohatrae.

Zweyter

Zweyter Rechtsfall, über die Frage:

Ob alte vorgefundene Akten, die in eine zum Spruch vorliegende Sache einschlagen, ohne die Partheyen noch vorher darüber zu hören, zur Entscheidung gebraucht werden können.

Dritter Rechtsfall, über die Fragen:

1) Ob causae reparationum ecclesiarum ex decimis nur allein vor den geistlichen Richter oder concurrenter auch vor den weltlichen gehören, oder selbst im Gegentheil blos nur als weltliche Sachen anzusehen sind.

2) Ob dem Decimatori, nebst der Reparatur der Kirche, auch die des Thurms obliege rc. Sodann

3) Von dem besondern Gerichtsstand und Appellationszug des Dorfes Ophoven, und dem Schöppengerichte zu Wessen in der Grafschaft Horn, auch von der Gerichtsverfassung der Grafschaft Looz.

Vierter Rechtsfall, über die Thesin:

Daß, bey Appellationen a meris interlocutoriis auch über die Hauptsache selbst, wenn der Appellat es verlangt, obschon der Appellant contradicirt, gesprochen werden könne.

Fünfter Rechtsfall, über die Frage:

Ob Exceptiones peremtoriae in vim dilatoriarum, vel litis ingressum impediendi causa oppo-

oppositae, für sich allein bestehen können, oder ob hierbey lis eventualiter contestirt werden müsse.

Sechster Rechtsfall, über die deutschen Baurengüter und den Satz:

Quod praesumtio militet contra rusticos.

Siebenter Rechtsfall, über die Frage:

Ob die in Restitutionis instantia beygebrachten Nova nur alsdann zuläßig seyen, wenn die Partheyen solche erst nach dem ergangenen vorhergehenden Urtheil erhalten, darauf aber keine Rücksicht zu nehmen wäre, wenn sie die neu beygebrachten Urkunden vorher schon gehabt. Und ob auf den Vorwand, daß man solche nicht für nöthig erachtet habe, zu reflektiren sey.

Achter Rechtsfall, über die Frage:

Ob auch bey Klagen super nullitatibus summa appellabilis erforderlich sey.

Neunter Rechtsfall, über die Frage:

Ob die Fürstl. Hildesheimische Hofgerichts-Ordnung, worin Meyerdings- Freydingssachen und andere von dem Gerichtszwang des Hofgerichts ausgenommen, und an besondere Obermeyerdings- und Freydings-Gerichte, ohne daß hiervon weiter appellirt werden dürfe, verwiesen werden, von den höchsten Reichsgerichten als gültig zu betrachten sey.

Sodann

Bayerische Staatsbibliothek München

Sodann über die eigentliche Beschaffenheit der Meyerdingsgüter, Freydingsgüter und anderer.

Auch über die eigentliche Beschaffenheit der Sattelhöfe.

Zehnter Rechtsfall, Erörterung der Frage:

Ob die Worte Mannlehen, rechtes Leben, rechtes Mannleben, Mannes = Leibes-Lehenserben, die nothwendige Bedeutung haben, daß nur Männer zur Lehensfolge kommen.

Eilfter Rechtsfall:

Ueber die einzuhaltende Fatalien der Reproduktion und die Desertionsmaterie.

Bayerische Staatsbibliothek München

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Hoscher, Johann Melchior, 1764-1809

Sammlung merkwürdiger, am kaiserlichen Reichskammergerichte entschiedener Rechtsfälle mit ausführlicher Erörterung wichtiger Rechtsfragen

Bd.: 4

Lemgo (1791)

Bibl.Mont. 5060-3/4
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10726404-4
VD18 80264492-001